This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

UNIVERSITY OF MICHIGAN

Überreicht vom Verfasser.

DAS INDIGENATRECHT

IM

WIENER FRIEDEN

WIDERLEGUNG DER SCHRIFT

DES

HERRN OBERLANDESGERICHTSRATS DR. OTTO BRANDT

IN KIEL

VON

HENNING MATZEN

DR. JUR.

PROFESSOR DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT KOPENHAGEN,

MITGLIED DES STÄNDIGEN SCHIEDSGERICHTS IN HAAG

KOPENHAGEN

G. E. C. GADS UNIVERSITÄTSBUCHHANDLUNG

UNIVERSITÄTSBUCHDRUCKEREI J. H. SCHULTZ

1906

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

Einleitung.

In einer vom Kieler Ortsausschusse überreichten Festgabe „Zum XXVIII. Deutschen Juristentage", Berlin 1906, Verlag von Franz Vahlen, W. 8, Mohrenstrasse 13/14, hat Herr Oberlandesgerichtsrat Dr. Otto Brandt in Kiel, S. 184—256 eine „Das Indigenat im Wiener Frieden. Ein Beitrag zur Optantenfrage" betitelte Abhandlung veröffentlicht. Diese Abhandlung erörtert besonders die Frage nach der Auslegung des 5ten Absatzes im Art. 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864, der im französischen Urtexte folgendermassen lautet:

> „Le droit d'indigénat, tant dans le Royaume de Danemarc que dans les Duchés, est conservé à tous les individus qui le possèdent à l'époque de l'échange des ratifications du présent traite",

und sucht die in meinem Buche „Die nordschleswigsche Optantenfrage. Kopenhagen, Gyldendal'sche Buchhandlung 1904",[1]) S. 8—64 behauptete Auffassung dieses Absatzes besonders hinsichtlich der Bedeutung des in der dänischen Übersetzung des Urtextes durch „Indfødsret", in deutscher Übersetzung durch „Indigenatrecht" wiedergegebenen Ausdrucks „le droit d'indigénat" zu widerlegen. Da ich in meinem Buche, S. 10 die vom Oberlandesgericht Kiel in

[1]) Französische Übersetzung in „Manuel historique de la question du Slesvig". Copenhague MCMVI. Pag. 187—295.

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

tete Auslegung des er-
, so ist es nicht zu ver-
lben hohen Gerichtes,
en Urteile mit unter-
nken getreten ist; und
uches zwei Jahre ver-
sser seine Abhandlung
annehmen, dass er zu
Gelehrsamkeit gesam-
e Abhandlung Bestätig-
Hauptaufgabe der Ab-
visierten Urteile und die
ung der Worte le droit
Art. 19 des Friedens-
misslungen, was ich im
rde.

rage.

der Herr Verfasser und
ze, über die sich früher
e verschiedene Ansichten
en.
er Äusserung des Herrn
s dem Wortlaute des 5ten
vertrages vom 30. Okto-
ht sowohl in den Herzog-
llen Personen gewahrt
as Indigenatrecht in der
s Indigenatrecht in den

Herzogtümern steht daher auch denjenigen Eingeborenen in diesen zu, die der erwähnten Bedingung, am 16. November 1864 im Besitze des Indigenatrechtes in der dänischen Monarchie gewesen zu sein, genügen, und die nach Massgabe der vorausgehenden Bestimmungen des Art. 19 dänische Untertanschaft gewählt haben.

In meinem Buche habe ich S. 47 (vergl. 49) erwähnt, wie dagegen die preussische Regierung der dänischen gegenüber gelegentlich die Anschauung vertreten hat, dass die Wahl der Untertanschaft und die Wahl des Indigenates gleichdeutig seien, und verschiedene preussische Zeitungen, wie die „Kölnische Zeitung" und andere, haben in Artikeln, in denen sie mein Buch erwähnten, dieselbe Auffassung behauptet, nach der das Indigenatrecht in den Herzogtümern dem 5ten Absatze des Art. 19 zufolge nicht den betreffenden Eingeborenen aus den Herzogtümern zustehe, die dänische Untertanschaft gewählt haben. Diese handgreiflich unrichtige Ansicht teilt also der Herr Verfasser glücklicherweise nicht, und ich stelle daher zunächst die wichtige Tatsache fest, dass wir darin übereinstimmen, dass das Indigenatrecht dem 5ten Absatze des Art. 19 zufolge auch denjenigen Eingeborenen in den Herzogtümern zusteht, die dänische Untertanschaft gewählt haben.

Ferner sind wir nach einer Äusserung des Herrn Verfassers S. 187 darüber einig, dass das Indigenatrecht im 5ten Absatze des Art. 19 als dasjenige Indigenatrecht verstanden werden muss, das dem beim Friedensschlusse im Königreiche und in den Herzogtümern geltenden Rechte zufolge bestand.

Der Herr Verfasser hebt nämlich an der erwähnten Stelle seiner Abhandlung ausdrücklich hervor, dass ich in meinem Buche S. 9 einer auf preussischer Seite laut gewordenen

Äusserung gegenüber mit Recht den angeführten Satz betont habe.

Endlich hebe ich noch folgendes hervor: Wenn der Herr Verfasser ausdrücklich erklärt, „dass der Art. 19 von dem Indigenatrecht des beim Friedensschluss in Dänemark und den Herzogtümern geltenden Rechtes handelt", so kann ich nichts anderes einsehen, als dass wir auch darin übereinstimmen, dass der Ausdruck Indigenatrecht im Art. 19 in der allgemeinen Bedeutung gebraucht ist, die das Wort in dem gleichzeitig in der dänischen Monarchie geltenden Staatsrechte hat, und dass er im 5ten Absatze des Art. 19 nicht in einer von der allgemeinen abweichenden besonderen Bedeutung gebraucht ist.

Also sind wir darüber einig, dass das zur Zeit des Friedensschlusses den Eingeborenen der dänischen Monarchie zustehende Indigenatrecht, dieses Wort in seiner im damaligen dänischen Staatsrechte geltenden allgemeinen Bedeutung genommen, eben dasjenige ist, in dessen Besitze alle Eingeborenen der Herzogtümer, auch diejenigen, die dänische Untertanschaft gewählt haben, dem 5ten Absatze im Art. 19 des Friedensvertrages zufolge ebenda verbleiben sollen.

Hiermit hört aber auch die Einigkeit auf, und der Streit beginnt, wenn die Frage gestellt wird: Was ist dem 1864 in der dänischen Monarchie geltenden Staatsrechte gemäss unter Indigenatrecht zu verstehen? Ich werde hier auf Grundlage der Abhandlung des Herrn Verfassers und meiner eigenen Schrift in Kürze die einander widerstreitenden Auffassungen darlegen.

Nach dänischer Auffassung ist Indigenatrecht, dem zur Zeit des Friedensschlusses in der dänischen Monarchie geltenden Staatsrechte zufolge, die Bezeichnung der den Eingeborenen und den ihnen rechtlich gleichgestellten

Personen als solchen zustehenden Rechtsstellung, die im allgemeinen dem deutschen Ausdrucke Staatsangehörigkeit entspricht. Infolge dessen ist dann der Eingeborene als solcher sowohl Untertan als auch Staatsbürger. Während nun aber diese Ausdrücke, Staatsangehöriger, Untertan und Staatsbürger, im deutschen Rechte überall gleichdeutig sind (vergl. den Herrn Verfasser S. 190) und nur denselben rechtlichen Begriff, Staatsangehörigkeit, von verschiedenen Gesichtspunkten, nämlich der Pflichtseite: dem Untertanenverhältnisse, und der Rechtsseite: dem Staatsbürgerverhältnisse, aus bezeichnen, hat das in der dänischen Monarchie seit der Mitte des vorigen Jahrhundrets entwickelte und 1864 geltende Staatsrecht die alleinstehende Eigentümlichkeit an sich, dass die Untertanschaft der Eingeborenen nebst den daran geknüpften Rechtswirkungen durch eine königliche Resolution aufgehoben werden konnte, während jedoch die Eingeborenheit selbst nebst den daran geknüpften, nicht von der Untertanschaft abhängigen Rechtswirkungen, also namentlich dem Staatsbürgerrechte, bestehen blieb. Eine solche Sonderung ist nun eben in Übereinstimmung mit dem in der damaligen dänischen Monarchie entwickelten Rechtszustande im Art. 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864 erfolgt, indem den eingeborenen Untertanen der dänischen Monarchie, sowohl des Königreiches als auch der Herzogtümer, das Anrecht verliehen worden ist, unter gewissen näheren Bedingungen ihre Untertanschaft entweder in den Herzogtümern oder im Königreiche zu wählen, während ohne Rücksicht auf diese Wahl das Eingeborenenrecht nebst den übrigen, nicht durch die Untertanschaft, sondern lediglich durch die Eingeborenheit bedungenen Rechten, darunter namentlich dem Rechte: im Lande zu sein und zu verbleiben und nach diesem

zurückzukehren, also dem eigentlichen Staatsbürgerrechte, den vom Untertanenverhältnisse in dem einen oder dem anderen Lande durch die Option gelösten Eingeborenen sowohl im Königreiche als auch in den Herzogtümern fortdauernd zusteht. Daher haben diejenigen Eingeborenen der Herzogtümer, die dänische Untertanschaft optiert haben, kraft des Vorbehaltes im 5ten Abzatze des Art. 19 fortdauernd ein Staatsbürgerrecht in den Herzogtümern, vermöge dessen sie aus diesen nicht ausgewiesen werden können, und daher ist es dieser Ansicht nach ein grober Vertragsbruch, wenn preussische Behörden Eingeborene der Herzogtümer, die dänische Untertanschaft gewählt haben, wieder und wieder des Landes verwiesen, und preussische Gerichte, wie das Oberlandesgericht Kiel, diese Behandlung wieder und wieder gut geheissen haben.

Dagegen behauptet der Herr Verfasser, dass es, soviel zu ersehen, bisher nicht bezweifelt worden sei, dass der Begriff des Indigenatrechtes, wo vom dänischen Indigenatrechte die Rede sei, zunächst ausschliesslich der Verordnung vom 15. Januar 1776 entnommen werden müsse, und dass dann nur noch zu prüfen sei, ob und inwiefern diese Verordnung durch spätere Rechtssätze ergänzt oder verändert worden ist. Wenn die vom Verfasser gelieferte geschichtliche Darlegung der Entwickelung des Indigenatrechts-Begriffes im deutschen Rechte (vergl. den Herrn Verfasser S. 199—231) ein sicheres Ergebnis geliefert habe, so sei es, dass das jus indigenatus als Recht im allgemeinen mit dem ganz bestimmten Inhalte verstanden worden sei: das Recht auf die Ämter und Stifter. Dieses Recht habe die Verordnung von 1776 erschöpfend regeln wollen, das sei „das Indigenatrecht“, wie es in der Überschrift der Verordnung heisse (vergl. den Herrn Verfasser,

S. 239). Und was die späteren Zusätze und Änderungen der Verordnung betreffe, so begründeten auch sie nicht den von dänischer Seite behaupteten Inhalt des Ausdruckes.

Wenn Geburt und Naturalisation zwar als Untertanschaft erzeugend erkannt werden müssten, so sei dies eine vom Eingeborenenrechte ganz unabhängige und von ihm verschiedene Wirkung jener, und die Sonderung beider zeige sich darin, dass die durch Geburt oder Naturalisation erzeugte Untertanschaft durch Auswanderung erlöschen könne, während das Indigenatrecht in diesem Falle fortbestehe (siehe den Herrn Verfasser S. 243; vergl. S. 214).

Ein Staatsbürgerrecht habe das Indigenatrecht der Verordnung vom 15. Januar 1776 zufolge nicht erzeugen können, weil ein solches Recht damals noch nicht in der dänischen Monarchie bestanden habe; und in späteren bezüglichen Bestimmungen über Eingeborene der dänischen Monarchie aus der Zeit vor 1864 finde sich auch kein Rechtsgrund, der ihnen ein solches beimässe (vergl. den Herrn Verfasser S. 241 ff.). Also habe das Indigenatrecht dem beim Friedensschlusse in der dänischen Monarchie geltenden Rechte zufolge nicht dieselbe Bedeutung gehabt wie Staatsangehörigkeit, es habe den Eingeborenen und den ihnen gleichgestellten Personen weder Untertanschaft noch Staatsbürgerrecht, sondern nur das Recht auf Ämter und Stifter erzeugt, und von diesem Rechte allein handele denn auch der 5te Absatz im Artikel 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864.

Während Herr P. v. Hedemann in seiner Besprechung meines Buches[1]) äusserte: „Bei dem Rechtsbegriffe „Eingeborenenrecht“ des dänischen Staatsrechts kann man

[1]) Zeitschrift für die Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte XXXIV S. 233 flg.

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

also möglicherweise an ganz verschiedene Dinge denken" und danach verschiedene Auffassungen des Wortes Eingeborenenrecht zu Gebote stellte, von denen er jedoch für den 5ten Absatz im Art. 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864 die engste Auffassung wählte und dadurch im Resultate mit dem Herrn Verfasser der hier in Rede stehenden Abhandlung übereinstimmt, ist dennoch der wesentliche Unterschied zwischen beiden zu verzeichnen, dass der Herr Verfasser der letztgenannten Abhandlung unter Eingeborenenrecht oder Indigenatrecht überhaupt nur das Recht auf Ämter und Stifter versteht, und dass diese allgemeine Auffassung daher auch dem 5ten Absatze im Art. 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864 zugrunde zu legen sei. Der Herr Verfasser hat hier nach allerdings vollkommen Recht, wenn er zum Schlusse S. 256 bemerkt:

„Es ist kein wichtiges Ergebnis, das bei dieser Auslegung herauskommt."

Dass man nur aus Rücksicht auf einige möglicherweise ganz imaginäre Frauen und Fräulein, die ausser dem zur Aufnahme in Stifter und Klöster des Eingeborenenrechtes nicht unbedingt benötigt waren, allen damals lebenden Eingeborenen des Königreichs und der Herzogtümer das Eingeborenenrecht sowohl in den Herzogtümern als auch im Königreiche gewahrt hätte, dürfte schon an sich ein Ergebnis sein, das entschieden gegen die Richtigkeit der Auslegung des Herrn Verfassers spricht. Wider den hieraus geschöpften Einwand hat sich aber der Herr Verfasser denn auch schon im Voraus zu wehren bemüht, indem er in einer langen Entwickelung S. 188—199 zu beweisen versucht, dass die dänische Auffassung des Ausdruckes Indigenatrecht wegen gewisser staatsrechtlicher

Konsequenzen ganz und gar unmöglich sei. Ich werde mir erlauben, in meiner nachfolgenden Erwiderung in umgekehrter Reihenfolge vorzugehen und also mit dem Beweise sowohl der Richtigkeit der dänischen als auch der Unrichtigkeit der preussischen Auffassung zu beginnen.

Indigenatrecht ist Staatsangehörigkeit.

Wie entschieden die von dem Herrn Verfasser gemachte Entdeckung, dass der Indigenatrechts-Begriff der beim Friedensschlusse in der dänischen Monarchie geltenden Gesetzgebung nur das Recht auf Ämter und Stifter umfasst hätte, der ganzen in der dänischen Monarchie bestehenden damaligen wie gegenwärtigen, Rechtsauffassung widerspricht, will ich vorläufig durch den Hinweis auf die bereits vor 1864 erlassenen, den Fremden das Indigenatrecht erteilenden Gesetze beleuchten.

Dem Indigenatrechte vom 15. Januar 1776 zufolge konnte ein Naturalisationsbrief vom Könige ausgestellt werden; aber das Grundgesetz vom 5. Juni 1849 § 54 (vergl. mein Buch S. 33) und danach die Verfassung für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten der dänischen Monarchie vom 2. Oktober 1855 § 47 bestimmten, dass kein Ausländer auf andere Weise als durch Gesetz das Indigenat erwerben konnte. In Übereinstimmung hiermit wurden von dem Könige und dem Reichsrate mehrere solche Gesetze erlassen, z. B. ein Gesetz vom 24. Februar 1858, durch die einer grösseren Anzahl von Fremden, darunter einer ganzen Reihe von berühmten Professoren an der Universität Kiel, das Indigenatrecht verliehen wurde. Und genau in derselben Weise wird das Indigenatrecht auch

nach 1864 Fremden innerhalb der dänischen Monarchie verliehen. Ich getraue mich aber zu sagen, dass kein Rechtskundiger im ganzen dänischen Reiche die Sache ernst nehmen sondern nur die Achseln zucken wird, wenn er die Behauptung des Herrn Verfassers liest, dass die betreffenden Personen durch das Indigenatrecht nur das Anrecht auf Ämter und Stiftei sowie andere in der Gesetzgebung besonders daran geknüpfte Gerechtsame im dänischen Staate erlangt hätten, nicht aber kraft desselben Indigenatrechtes dänische Staatsangehörige, Untertanen und Staatsbürger geworden wären. Falls nämlich Fremde nicht durch Erwerbung des Eingeborenenrechtes die erwähnte Rechtslage hätten erreichen können, so wäre innerhalb des Staatsrechtes der dänischen Monarchie überhaupt keine rechtliche Möglichkeit für die Staatsgewalt vorhanden gewesen, Fremde zu dänischen Staatsangehörigen zu machen, und es muss doch vernünftigerweise vorausgesetzt werden, dass eine solche Möglichkeit in Jahre 1864 auch im dänischen Staate vorhanden gewesen ist. Dass die vom Herrn Verfasser behauptete Auslegung des Wortes Indigenatrecht der dänischen Staatsgewalt diese Möglichkeit abspricht, zeugt daher bereits entschieden gegen die Richtigkeit seiner Auffassung des Wortes Indigenatrecht. Und durch ein genaueres Studium des Indigenatrechtes vom 15. Januar 1776 und der nachfolgenden Gesetzgebung in der dänischen Monarchie wird es auch einleuchtend werden, wie man eben in voller Übereinstimmung mit dem Inhalte der Verordnung vom 15. Januar 1776 die inhaltsreichere Auffassung des Indigenatrechtes als Staatsangehörigkeit festhalten kann und muss, und dass man sich keineswegs damit begnügen darf, es als wesentlich nur das Recht auf Ämter und Stifter im

dänischen Staate enthaltend zu deuten. Ich werde zu diesem Zwecke an der Hand der dänischen Gesetzgebung darthun,

dass Indigenatrecht Eingeborenenrecht oder Recht der Eingeborenen bedeutet,

dass die Verordnung 15. Januar 1776 bestimmt, welche Personen eingeborene und den Eingeborenen gleichgestellt sind und das Eingeborenenrecht geniessen,

dass Eingeborene als solche Untertanen, sowie

dass Eingeborene als solche Staatsbürger sind und Rechte als solche geniessen, folglich Staatsangehörige sind.

Indigenatrecht ist Eingeborenenrecht.

Zum Beweise der Richtigkeit seiner Auslegung des Wortes Indigenatrecht verweist der Herrn Verfasser zunächst mit grosser Ausführlichkeit auf die Überschrift er Verordnung vom 15. Januar 1776 in ihrem folgendermassen lautenden deutschen Texte:

„Das Indigenatrecht, wodurch der Zugang zu den Ämtern in den Königlichen Staaten den eingeborenen Untertanen, oder denen, die ihnen gleich zu achten sind, allein vorbehalten wird."

In diesem Zusammenhange verweist der Verfasser auf die vom Herrn Regierungsassessor P. v. Hedemann in der „Zeitschrift der Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte" XXXIV. S. 308 gebrachte Anmeldung meiner Schrift, worin es heisst:

„In der ungewöhnlichen Überschrift steht obendrein das Wort „Recht" nach meinem Gefühl keineswegs an Stelle eines Ausdrucks wie „Verordnung oder dergl.", on-

dern in einen Satz aufgelöst würde die Überschrift etwa heissen: „Dies ist das Recht“ oder „dies sind die Vorrechte der Eingeborenen“. Das Wort Recht also im subjektiven Sinne gebraucht, ganz wie in den Privilegien älterer Jahrhunderte mit der Überschrift etwa „der Lande Eiderstedt u. s. w. Landrecht.“

In Übereinstimmung mit dieser Äusserung will der Herr Verfasser denn auch das Wort „Indigenatrecht“ der Überschrift als die Benennung nicht einer Verordnung oder Rechtssatzung sondern eines subjectiven Rechtes verstehen, dessen Inhalt er infolge seiner Forschungen im älteren deutschen Rechte als das Recht auf Ämter und Stifter bestimmen zu können vermeint.

Dieser Entwickelung gegenüber sehe ich mich zur Wiederholung dessen gezwungen, was ich schon in meiner zweiten Erwiderung an Herrn Regierungsassessor P. v. Hedemann in „Sønderjydske Aarbøger“ 1906, S. 6, hervorgehoben habe. Das Ungewöhnliche in dem Umstande, dass die Verordnung vom 15. Januar 1776 eine eigene Überschrift und Benennung hat, findet seine natürliche Erklärung dadurch, dass der König, wie die Einleitung und der Art. 10 der Verordnung ausweist, wollte, dass diese Verordnung ein „Grundgesetz“, „ein unveränderliches und unverbrüchliches Gesetz des Reichs“ sein sollte. Sie sollte als solches sich vor anderen, gemeinen Gesetzen auszeichnen. Nun hatte man nur ein solches früheres Grundgesetz für das Reich, nämlich das vom Könige Frederik III. am 14. November 1665 gegebene, und dieses hatte seine eigene Benennung als „Lex regia“ oder „Kongelov“. Was war denn billiger, als dass das neue Grundgesetz auch in dieser Beziehung dem früheren nachahmte und seinen eigenen Namen als Indfødsret oder Indigenatrecht erhielt.

Was nun die Bedeutung dieses Wortes in der Überschrift anbelangt, so kann man infolge des ganzen Inhaltes der Überschrift unmöglich sagen, dass Indigenatrecht hier in der Bedeutung eines subjektiven Rechtes, wie es der Herr Verfasser nebst Herrn P. v. Hedemann behauptet, oder in derselben Bedeutung wie Indigenatrecht im 5ten Absatze des Art. 19 des Friedensvertrages stehe; denn der Zugang zu Ämtern und Stiftern konnte diesen bestimmten Personen lediglich durch eine Verordnung des unumschränkten Herrschers vorbehalten werden. Daher ist die Überschrift so zu verstehen: Dieses ist das Indigenatrecht im objektiven Sinne oder die Rechtsregel oder Verordnung, durch die der Zugang zu Ämtern und Stiftern den Eingeborenen und den ihnen gleichgestellten Personen vorbehalten ist.

In Ansehung der weiteren Frage aber, warum der König gerade „Indigenatrecht" als den deutschen Namen der Verordnung wählte, hat der Herr Verfasser durch Zitate aus den ständischen Verhandlungen vom 12ten Jahrhunderte an bis zum 18ten herab zu dokumentieren gesucht, dass unter jus indigenatus eben und allein das Recht auf Ämter und Stifter verstanden worden sei. Wenn ich, wie der Herr Verfasser S. 235 bemerkt, von einem älteren dänischen Indigenatrechte in der vom Herrn Verfasser behaupteten Bedeutung nichts sage, so ist dieses naturgemäss darin begründet, dass die ständische Verfassung in Dänemark schon mehr als hundert Jahre vor dem Erscheinen der Verordnung vom 15. Januar 1776 weggefallen war, und dass ich daher keinen hinreichenden Beweggrund fand, um zur Beleuchtung des Inhaltes dieser auf jene zurückzugreifen. Nach dem Anlasse aber, den die Bemerkung des Herrn Verfassers mir gibt, verfehle ich jetzt nicht

hervorzuheben, dass wir allerdings auch in den Handfesten der Könige aus der ständischen Zeit eine Unterscheidung der Eingebornen und der Einwohner [1]) des Reiches finden, sowie auch Bestimmungen antreffen, nach denen gewisse Ämter in den Städten, wie das eines Bürgermeisters, eines Stadtrats, eines Stadtvogts, eines Kämmerers und eines Stadtschreibers, Eingeborenen [2]) vorbehalten sein sollten, und insbesondere die Stellungen eines Reichsratsmitgliedes, eines Lehnsmannes u. dgl. eingeborenen Adligen vorbehalten wurden [3]).

In der Handfeste des Königs Frederik III. vom 6. Juli 1648, Art. 19, finden wir auch eine Erwähnung der Naturalisation fremder Adlige, wodurch diese in den Genuss der Gerechtsamen dänischer Adlige versetzt wurden, eine Naturalisation, die nur unter Einwilligung der Reichsrates erfolgen durfte. Da die dänischen Adligen ebenfalls nach der Einführung der absoluten Regierungsform besondere Vorrechte genossen, war auch fernerhin die Möglichkeit der Aufnahme fremder Adlige, besonders auch von Grafen und Baronen, rechtlich begründet, und diese letztere Aufnahme wird in dem dänischen Gesetzbuche des Königs Kristian V. 3—2—2 ausdrücklich unter der Benennung Naturalisation erwähnt.

Wenn, wie der Herr Verfasser hervorhebt, die Verordnung vom 15. Jan. 1776 voraussetzt, dass Naturalisationsbriefe

---

[1]) Die Handfeste des Königs Kristian I. vom 1. Septbr. 1448, Art. 13.

[2]) Die Handfeste des Königs Hans vom 1. Februar 1483, Art. 23; Sammlung von Handfesten dänischer Könige in den Jahresberichten des Geheimarchivs, Band II.

[3]) Die Handfeste des Königs Kristian I., Art. 3, 4; des Königs Hans vom 1. Februar 1483, Art. 24; diejenige Kristians II. vom 22. Juli 1513, Art. 26, 27, 51; diejenige Frederiks I. vom 3. August 1523, Art. 30, 57 u. a. m.

bereits vor der Zeit haben ausgefertigt werden können, so sind es solche Naturalisationsbriefe an fremde Adlige, die sie im Auge hat, wogegen früher solche an Bürgerliche ausgestellte sich nicht vorfinden, weil die im Lande wohnhaften Eingeborenen keine besonderen Vorrechte vor den im Lande wohnhaften Ausländern genossen, sondern eher das Gegenteil der Fall war, da man zur Hebung der Industrie, zur Bevölkerung neu angelegter Städte u. dgl. m. durch besondere Vergünstigungen Fremde ins Land zu ziehen suchte.[1]) Was aber in diesem Zusammenhange einzig und

---

[1]) Beim Nachsuchen im Reichsarchiv hat Hr. Cand. polit. F. V. West folgendes Concept zu einem Patente vom Jahre 1622 gefunden, welches ich hier gelegentlich veröffentliche:

Wir Christian etc. thun kundt hiemitt vor menniglich nach dem wir auff unser Schiff, welches wir itziger Zeitt nach nach der Insul S. Mauritii abfertiget, nachfolgenden Personen bestellet deren Nahmen sein etc.

Das wir sie auch zugleich auff ihr unterthenigstes Ansuchen undt Bitten für unsere eingeborne undt natürliche Unterthanen auffundt angenommen, thun auch solches hiemitt und krafft dieses allso und dergestalt, das sie ins künftige gleich unsern andern eingebornen Unterthanen geschetzet undt gehalten werden auch aller undt jeder Freiheiten undt Immuniteten obenermassen wie sie, undt insonderheitt der Privilegien, welche wir unterm dato am 29. Sept. des abgewichenen Jahres andern Auslendischen, so sich im unsern Reichen niedergelassen und besetzet, gegeben, zu geniesen und zu gebrauchen Macht haben sollen, derwegen sie uns auch den Undterthaneneidt gebührlich geleistet und geschworen. Gelanget demnach an alle undt iede, wellchen dieses gezeiget wirdt nach Standes Gebühr unser fr[eundliche] Bitte gunstiges und gnedigste Gesinnen, den unsern hiemit ernstlich befehlendt, das sie obengenandte Personen sambt undt sonders vor unsere natürliche undt eingeborne Undterthanen erkennen undt halten, undt sie in der Gestalt allenthalben, insonderheit auff dieser ihnen anitzo von uns anbefohlenen Reise, nich allein frei, sicher undt ungehindert passiren undt fortkommen lassen, sondern auch alle gnedigste, gnedig-

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

allein besonderes Interesse darbietet, ist der Umstand, dass wir weder unter der ständischen noch unter der absoluten Monarchie in Dänemark den Ausdruck Indfødsret [1]) finden, bevor er in der Verordnung vom 15. Januar 1776 auftritt.

In den Herzogtümern findet sich der Ausdruck für iindigenatus in den Privilegien für die Universität Kiel 1. April 1666 im Abschnitte de immunitatibus § 5, der also lautet:

„Demnach auch Se. Hochfürstl. Durchl. die Professores anfangs aller Orten her verschrieben, auch künftig aus fremden Landen tapfere gelehrte Männer ihrer Geschicklichkeit halber möchten berufen werden, so halten Se. Hochfürstl. Durchlaucht vor höchst billig, dass, weil dieselben ihr Vaterland, hochgedachter Sr. hochfürstl. Durchlaucht oder Nachkommen zu dienen, verlassen, sie und ihre Kinder das Jus Indigenatus in dero Herzogthümern und Landen gleich anderen eingborenen Landeskindern haben und geniessen, und aller Aemter und Privilegien, so diese vor anderen haben möchten, fähig sein sollen.

In dem dänischen Texte der Verordnung vom 15. Januar 1776 steht das Wort „Indfødsret“ sowohl in der Überschrift als Benennung der Verordnung als auch in § 7 als Bezeichnung des den Eingeborenen als solchen zustehenden Rechtes, des Eingeborenenrechtes. Ebenso steht der deutsche Ausdruck Indigenatrecht in der Über-

---

günstige undt gutte Beforderung umb unsers willen erzeigen undt erweisen wollen, solches seindt wir umb einen jedennach Standes Gebühr etc.

Schein erlangeter Naturalitet den Hollender auff dem Schiff Flensburg mittgeben.

Kopenhagen am 7. Juli Anno 1622.

[1]) Indfødt = eingeboren; Ret = Recht.

schrift des deutschen Textes als Benennung der Verordnung, im Texte selbst aber kommt er als Bezeichnung des den Eingeborenen zustehenden Rechtes nicht vor. Wo der dänische Text im Artikel 7 von den Auswärtigen spricht, „die den Artikeln 2, 3, 4 und 5 der Verordnung gemäss das „Indfødsret“ o: Eingeborenenrecht erwarten dürfen“, hat der deutsche Text im Artikel 7: „Die Auswärtigen, die . . . . nach Massgebung des 2ten, 3ten, 4ten und 5ten Artikels gleicher Rechte mit den Eingeborenen fähig sind“, Ausdrücke, die in Wirklichkeit den buchstäblichen Inhalt des Wortes Eingeborenenrecht vollständig decken. Herr P. v. Hedemann [1]) ist auch eine Weile bei dem Ausdrucke Indfødsret im Artikel 7 der Verordnung stehen geblieben, meint aber doch das droit d'indigénat nur als den legalen Ausdruck der in der Verordnung vom 5. Januar 1776 erteilten Rechte ansehen zu können, selbst wenn der Ausdruck Indfødsret im Artikel 7 der Verordnung eine weitere Bedeutung hätte, was er jedoch dahingestellt sein lassen will.

In der späteren Gesetzgebung für die Monarchie und die Herzogtümer findet man Indfødsret im deutschen Texte durch Indigenatrecht; Wahlgesetz 2. Oktober 1855 §§ 1 und 7; Verordnung 15. Februar und 11. Juni 1854 § 19, 1° oder Indigenat; Verfassungsgesetz 2. Oktober 1855 § 47; wieder gegeben.

Von Bedeutung wird dann hier die Untersuchung der Frage, ob der dänische oder der deutsche Text der Verordnung von 15. Januar 1776 den Urtext bildet.

Da nun die Verordnung von dem dänischen Cabinetssekretair Ove Hoegh-Guldberg unter Mitwirkung des Staats-

[1]) Zeitschrift u. s. w. XXXV., S. 309.

ministers Schack-Rathlou ausgearbeitet worden ist, während der Minister des Äusseren, A. P. Bernstorff, gar nicht zu Rate gezogen wurde und sich nachher missbilligend über die Verordnung aussprach [1]), so ist es unbedingt wahrscheinlich, dass der dänische Text den Urtext gebildet hat, nach dem der deutsche Text übersetzt worden ist. Unter dieser Voraussetzung ist aber der Ausdruck „Indigenatrecht" als eine einfache Wiedergabe des dänischen Ausdruckes „Indfødsret" ɔ: Eingeborenenrecht anzusehen, dem entsprechend auch Herr P. v. Hedemann infolge seiner vorhin S. 13—14 erwähnten Übersetzung des „Indfødsret" als „Eingeborenenrecht" gebührendermassen das Wort als das den Eingeborenen im allgemeinen zustehende Recht hätte verstehen müssen; jedoch meint auch Herr P. v. Hedemann im Einklange mit dem hier in Rede stehenden Verfasser das Wort Eingeborenenrecht im 5ten Absatze des Art. 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864 im engeren Sinne als nur die besonderen, in der Verordnung vom 15. Januar 1776 den Eingeborenen und den ihnen gleichgestellten Personen erteilten Rechte, nämlich das Anrecht auf Ämter und Stifter umfassend, verstehen zu können. Dass nun der deutsche Text das dänische Wort „Indfødsret" durch einen Ausdruck wiedergegeben hätte, der einen ganz anderen und engeren Begriff bezeichnete, kann doch keine Wahrscheinlichkeit für sich haben, und ein genaueres Studium des vom Verfasser aus deutschen Rechte herbeigebrachten reichen Materiales wird auch die vollständige Übereinstimmung der Bedeutung beider Ausdrücke in der Litteratur der damaligen Zeit bestätigen.

---

[1]) E. Holm: Danmarks-Norges Historie 1720–1814, Band V., S. 157; Berichtigungen und Anmerkungen dazu S. 27—28.

Ich setze nämlich voraus, dass der Herr Verfasser S. 224—225 die wichtigsten litterarischen Hülfsmittel angeführt hat, aus denen der betreffende Beamte, der den dänischen Text des Eingeborenenrechtes ins Deutsche übersetzen sollte, Erkundigung über das dem „Indfødsret“ entsprechende deutsche Wort einziehen konnte. Wenn der Herr Verfasser unter diesen eine Abhandlung von Hildebrand: „de jure civium originariorum“ vom Jahre 1746 anführt, so sehe ich aber doch nicht ein, dass sie von besonderem Belang sein könne, da in dem vom Verfasser aus ihr gemachten Auszuge weder von „indigenae“ noch von „jus indigenatus“ die Rede ist. Dagegen findet man aber schon in der Abhandlung Hahns „de jure indigenatus singulari“ vom Jahre 1663 der Angabe des Verfassers zufolge die Äusserung: „In stricta significatione quis dicitur indigena ejus civitatis, qua natus est“; also ist „indigena“ im strengen Sinne des Wortes eben „eingeboren“; und weiter heisst es: „jus indigenatus autem nihil aliud est, quam singularis facultas lege concessa originariis prae reliquis extraneis et novellis civibus competens.“ Indem ich hier ein Komma vor extraneis und ein anderes nach novellis ergänze, deute ich den Ausspruch dahin, dass „jus indigenatus“ die Bezeichnung der besonderen Rechtslage ist, die den Eingeborenen vor den anderen zusteht, oder mit anderen Worten: die Bezeichnung der den Eingeborenen als solchen zustehenden bevorzugten Rechtslage. Übrigens sagt der Herr Verfasser, dass die Rechte der Eingeborenen in der Abhandlung Hahns in ähnlicher Weise bestimmt werden, wie in einer Abhandlung von Hoffmann vom Jahre 1758, die den Titel führt: „Commentatio de indigenatis et eorum praerogativis“; auf diese Abhandlung werde ich jedoch nicht näher eingehen, da der Herr Ver-

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARY

fasser selbst eine folgendermassen lautende Analyse des Inhaltes giebt:

„Hoffmann lässt sich die im Eingang ungefähr richtig bezeichnete Besonderheit des Indigenatrechtes ganz aus den Händen gleiten, spricht von indigenae seu cives und stellt auch im weiteren civitas und jus indigenatus gleich. In der Wortverbindung indigenae et cives schimmert dann wieder die richtige Vorstellung durch, und in § 7 erinnert sich der Verfasser, dass einige der den cives zugeschriebenen Rechte doch eigentlich den indigenae vorbehalten seien. Die Zusammenstellung der Rechte des indigena im § 8 enthält durch einander staatsbürgerliche und ortsbürgerliche Berechtigungen. Was über den Verlust der civitas gesagt ist, bezieht sich wieder auf das Ortsbürgerrecht."

Durch diese verworrene Rede wird man durchaus nicht klüger, sondern man hat sich nach wie vor nur an die durch Hahn empfangene Belehrung über „indigena" und „jus indigenatus" zu halten. Und ganz entsprechend scheint es dem ferner von dem Herrn Verfasser angeführten Schröter ergangen zu sein, der in seiner Abhandlung vom Jahre 1785: „Inwiefern die Eingeborenen begünstigt werden" äussert:

„Eingeborene ... werden diejenigen Untertanen genennet, welche vermöge ihrer Geburt das Bürgerrecht und andere Vorteile geniessen. Der Inbegriff aller ihnen zustehenden Rechte heisst Indigenat."

Ich kann nichts anderes einsehen, als dass diese geschichtliche Voruntersuchung, für deren Anstellung ich dem Herrn Verfasser dankbar bin, in jeder Weise nur dazu dient, die Richtigkeit meiner Behauptung zu stützen; denn die Behauptung des Herrn Verfassers, dass „jus indigenatus" das Recht auf Ämter und Stifter bedeute, wird hiernach vollständig aus dem Spiele gesetzt, und es ergibt sich,

dass das deutsche „Indigenatrecht“, nach dem staatsrechtlichen Sprachgebrauche der damaligen Zeit genau dasselbe bedeutet, wie der dänische Ausdruck „Indfødsret“, nämlich „Eingeborenen-Recht“ oder „die den Eingeborenen als solchen zustehende Rechtslage.“ Hiermit stimmt auch das oben Seite 18 angeführte Privilegium und Mittermaiers Bemerkung: „In Holstein gibt die Eingeborenheit (Indigenat) besondere Rechte“. Dass diese besondere Rechtslage der Eingeborenen nach Schröters oben stehender Aussage genau dieselbe ist, die ich auf Grund der Verordnung vom 15. Januar 1776 für die Eingeborenen der dänischen Monarchie behaupte, unterlasse ich dabei nicht schon an dieser Stelle zu bemerken.

Das Indigenatrecht vom 15. Januar 1776 bestimmt, welche Personen Eingeborene oder den Eingeborenen gleichgestellt sind und das Eingeborenenrecht geniessen.

Nach dieser Voruntersuchung über die Bedeutung der Wörter „Indfødsret“ (Eingeborenenrecht) und „Indigenatrecht“ gehe ich nunmehr zur Erörterung des eigentlichen Inhaltes der Verordnung vom 15. Januar 1776 über. Der Herr Verfasser sagt, wie vorhin S. 8 erwähnt, dass diese Verordnung das jus indigenatus in der Bedeutung des Rechtes auf Ämter und Stifter erschöpfend habe regeln wollen. Hiermit ist ihr Inhalt aber keineswegs erschöpft. Der Herr Verfasser übersieht nämlich den Umstand, dass die Verordnung als Bedingung des Anrechtes auf Ämter und Stifter im dänischen Staate eine gewisse Eigenschaft

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARY

der betreffenden Person verlangt, nämlich die Eingeborenkeit oder die ihr adäquate Rechtsstellung, und dadurch wird sie darauf hingeleitet, eine völlig neue und selbständige Regel im dänischen Staatsrechte zu geben, eine Regel nämlich für die Entscheidung der Frage, welche Personen eingeborne sowie solchen gleichgestellt sein sollen. Eine solche Regel fand sich früher durchaus nicht im dänischen Rechte, das nur eine Sonderung Eingeborener und Auswärtiger voraussetzte ohne zu entscheiden, wie und wo die Grenze zwischen den beiden Arten von Personen zu ziehen sei. Diese allgemeine Abgrenzung erfolgt aber eben ausdrücklich durch die Verordnung vom 15. Januar 1776, die eine allgemeine Regel zur Beantwortung der Frage giebt, welche Personen eingeborne sowie solchen rechtlich gleichgestellt sein sollen und durch diese ihre Eigenschaft von allen übrigen, den Auswärtigen, gesondert sind. Diese allgemeine Regel bildet denn eben die Grundlage und den Ausgangspunkt der besonderen Regel über das Anrecht auf Ämter und Stifter, die in der Verordnung enthalten ist.

Die erwähnte Sonderung tritt freilich nicht klar und bestimmt im § 1 der Verordnung hervor, da dieser nur gewisse auf die Geburt bezügliche Bedingungen vorschreibt, die der Betreffende erfüllen muss um zu Ämtern vorgeschlagen und berufen werden zu können. Dass aber diejenigen Personen, die der im § 1 enthaltenen, die Geburt betreffenden Bedingung genügen, Eingeborene sind, geht unzweifelhaft aus dem § 9 der Verordnung hervor, der die im § 1 enthaltene Regel näher ergänzt. Nach dem buchstäblichen Ausdrucke schrieb diese nur vor, dass die betreffende Person, um eingeboren zu sein, in den Reichen und Landen des Königs geboren sein sollte; aber der § 9

bestimmt die Regel genauer dahin, dass der in den Reichen des Königs geborne, um von der Geburt an eingeboren zu sein, von eingeborenen Eltern geboren sein muss, während Kinder, die dort von auswärtigen Eltern geboren sind, erst dann den von eingeborenen Eltern geborenen rechtlich gleichgestellt werden, wenn sie im Reiche verbleiben. Dieses drückt der § 9 der Verordnung, nachdem er von sonstigen Rechten der Auswärtigen gesprochen hat, dadurch aus, dass „ihre im Lande gebohrenen Kinder, wenn sie in Unseren Staaten verbleiben, insgesammt für Eingeborene vollkommen geachtet und angesehen werden sollen."

Also setzt die Verordnung hier ausdrücklich voraus, dass es einen Inbegriff von Personen gibt, die dem § 1 der Verordnung zufolge die Eingeborenenheit besitzen. Und wenn nun der Artikel 2 der Verordnung in Fortsetzung des Artikels 1 bestimmt „Den Eingebohrenen sollen gleichgeachtet werden" etc., und derselbe Ausdruck in den Artikeln 3, 4 und 5 gebraucht wird, so liegt es auf der Hand, dass unter diesen „Eingeborenen" die im Art. 1 (vergl. 9) erwähnten Personen verstanden werden. Wenn man ferner im Art. 8 der Verordnung die allgemeine Sonderung der Eingeborenen und der ihnen Gleichgestellten einerseits und aller übrigen Personen andererseits hervorgehoben findet, so ist es ebenfalls selbstverständlich, dass dadurch nur die im Art. 1 (vergl. 9) bezw. in den Art. 2—5 erwähnten Personen bezeichnet sein können. Also stelle ich als Ergebnis dieser Untersuchung die Tatsache fest, dass das Indigenatrecht vom 15. Januar 1776 zunächst und vor allem die abgrenzende Bestimmung trifft, welche Personen als Eingeborene oder als diesen rechtlich gleichgestellte angesehen werden sollen, und in betreff der letztgenannten Personen erklärt der dänische

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

Text im Art. 7, wie vorhin S. 17 erwähnt, dass sie das Eingeborenenrecht geniessen, was infolge der Wiedergabe des deutschen Textes bedeutet, dass sie „gleicher Rechte mit den Eingeborenen fähig sind."

Also gibt die Verordnung vom 15. Januar 1776 nicht nur die angeführte Regel für die Entscheidung der Frage, welche Personen eingeborne sowie solchen gleichgestellt sind, sondern sie gebraucht zugleich den dem deutschen „Indigenatrecht" entsprechenden dänischen Ausdruck „Indfødsret" zur Bezeichnung des den Eingeborenen sowie den ihnen rechtlich gleichgestellten Personen erteilten Rechtes: Indfødsret oder Indigenatrecht ist also der Verordnung vom 15. Januar 1776 zufolge der Ausdruck für die den Eingeborenen und den diesen gleichgestellten Personen erteilte Rechtslage, bedeutet im allgemeinen „Recht der Eingeborenen" oder „Eingeborenen-Recht".

Alsdann fragt es sich weiter, welche besondere Rechtsstellung die eingeborenen und ihnen gleichgestellten Personen als solche denn einnehmen: ob die ihnen vermöge ihrer Eingeborenheit vor den Auswärtigen zukommende besondere Stellung allein durch ihr Anrecht auf Ämter und Stifter gekennzeichnet ist, oder aber der Geltungsbereich der Eingebornheit eine weitere Ausdehnung hat. Und um diese Frage zu beantworten, werde ich nun zunächst beweisen, dass die Eingeborenen und die ihnen Gleichgestellten in dieser ihrer Eigenschaft Untertanen sind.

Die Eingeborenen sind als solche Untertanen.

Die Lehre des Herrn Verfassers und des Oberlandesgerichts Kiel von dem Erwerb und Verlust der Untertanschaft leidet an einem hohen Grade von Unklarheit. In einem Urteile des hohen Gerichts vom 9. April 1902 [1]) heisst es, dass es damals (d. i. im Jahre 1776) die alleinige Voraussetzung für den Erwerb der Untertanschaft war, dass die im Lande geborenen Kinder der Ausländer im Lande verblieben. Daraus muss man schliessen, dass nach der Auffassung des hohen Gerichts der Wohnsitz damals die alleinige Voraussetzung des Bestehens der Untertanschaft war, aber zugleich, dass später eine andere Grundlage des Untertanverbandes hinzugekommen ist. Als solche nennt dann auch der Herr Verfasser (S. 214 und S. 243) Geburt und Naturalisation. Aber mit diesem Erwerbsgrunde steht es nicht im Einklang, dass der Herr Verfasser (S. 243, vergl. S. 214) in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgerichte Kiel lehrt,[2]) dass die Untertanschaft durch Auswanderung verloren geht.

Wäre dies der Fall, dann müsste die Untertanschaft vom Wohnsitze abhängen und folglich auch durch Wohnsitzergreifung im Lande erworben werden; aber davon ist bei Geburt und Naturalisation keine Rede.

Die Sache ist die, dass der Herr Verfasser sowie das Oberlandesgericht Kiel offenbar zwei verschiedene Arten von Untertanschaft vermengen.

Die eine Art von Untertanschaft ist die, welche auf dem Wohnsitze beruht, mit Erwerb desselben erworben

---

[1]) Sønderjyske Aarbøger 1902 S. 307.
[2]) Sønderjyske Aarbøger 1902 S. 305.

und mit Verlust desselben verloren wird. Diese nenne ich die territoriale Untertanschaft.

Die andere Art ist die, welche unabhängig vom Wohnsitze durch Erwerb der rechtlichen Eigenschaft als Eingeborener erworben und mit dem Verlust dieser Eigenschaft verloren wird. Diese nenne ich die nationale Untertanschaft.

In der dänischen Monarchie war vom Anfang an allein von der territorialen Untertanschaft die Rede.

In meinem Buche habe ich Seite 14 eine Reihe von Bestimmungen sowohl für das Königreich als für die Herzogtümer angeführt, die diese Behauptung gesetzmässig begründen.

Später finden wir aber auch die andere Art von Untertanschaft anerkannt. Beide finden sich nebeneinander gestellt in der Verordnung über das Seepasswesen vom 9. April 1810, in deren § 7 heisst es: Es soll allein unseren Untertanen, welche entweder in unseren Reichen und Ländern geboren sind oder vor dem Ausbruche des gegenwärtigen Krieges mit Grossbritanien sich irgend wo in unseren Reichen und Ländern wohnhaft niedergelassen haben, erlaubt sein, ein mit unserem Seepasse versehenes Schiff oder Fahrzeug zu führen.

Hier wird also neben dem Wohnsitze die Geburt im Lande als Grund der Untertanschaft hervorgehoben. Fragt man dann aber, unter welchen Bedingungen die Geburt im Lande diese Rechtswirkung erzeugt, ist es offenbar nur der Fall, wenn die betreffende Person durch ihre Geburt aus dem Lande gebürtig wird, wie es in anderen Bestimmungen ausgedrückt wird.

So heisst es z. B. in der Cartelconvention zwischen Dänemark und Preussen vom 13. März 1824 § 4, dass der Deserteur nicht ausgeliefert wird, wenn er aus den Staaten Sr. Majestät des Königs von Preussen oder Sr. Majestät des Königs von Dänemark gebürtig ist und also vermittelst der Desertion nun in seine Heimat zurückkehrt. Dass aber hier „aus den Staaten gebürtig zu sein" dasselbe besagen will, als „in den Staaten eingeboren zu sein", geht ersichtlich aus der späteren Cartelkonvention zwischen den sämmtlichen deutschen Bundesstaaten vom 10. Febr. 1831 hervor, in deren Artikel 4 a bestimmt ist, dass der Deserteur nicht auszuliefern ist, wenn er zu dem Staate, wohin er entweicht, durch Geburt oder rechtliche Erwerbung — abgesehen von dem anderswo übernommenen Militärdienste — im Untertanverbande steht, also mittelst der Desertion i seine Heimat zurückkehrt.

Ich darf vielleicht von der Annahme ausgehen, dass der Herr Verfasser mit mir darin einig ist, dass der Ausdruck „rechtliche Erwerbung" einer Naturalisation in irgend einer Form entspricht. Um aber jeden möglichen Zweifel darüber, dass man in der dänischen Monarchie eine nationale Untertanschaft durch Geburt und Naturalisation erwerben konnte, zu heben, verweise ich auf die von dem Herrn Verfasser selbst angeführten Verordnungen für das Herzogtum Schleswig vom 15. Februar 1854 § 6 und für das Herzogtum Holstein vom 11. Juni 1854 § 6, worin es heisst, dass das durch Geburt oder Naturalisation begründete Untertanenverhältnis auf Antrag des Beteiligten nur durch königliche Resolution aufgehoben werden kann.

Also steht es fest, dass in der dänischen Monarchie Geburt und Naturalisation eine Untertanschaft begründeten,

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

wie die angefürten Bestimmungen bekunden. Aber wo findet man dann den Rechtsgrund für diese Wirkung der angeführten Tatsachen? Nicht ausserhalb der Verordnung 15. Januar 1776; denn in den oben S. 27 genannten älteren Bestimmungen ist nur von der Begründung der Untertanschaft kraft Wohnsitzes die Rede. Und überhaupt finden wir nur in der Verordnung 15. Januar 1776 Bestimmungen über die Rechtswirkungen der Geburt und der Naturalisation mit Rücksicht auf die staatsrechtliche Stellung der betreffenden Person. Sollen also Geburt und Naturalisation eine Untertanschaft begründen können, wie es nach dem Ausspruche des Gesetzgebers der Fall sein muss, so kann diess nur in Folge der in der Verordnung 15. Januar 1776 enthaltenen Bestimmungen möglich sein. Nun behauptet aber der Herr Verfasser, dass die genannte Verordnung keine Bestimmungen über die Untertanschaft enthält; denn es heisst S. 238 ausdrücklich: „Bei Seite gelassen ist die Untertanschaft.“ Also stehen wir hier nach des Hern Verfassers Ansicht vor einem scheinbar unlöslichen Rätsel, dessen Lösung indessen mit Leichtigkeit gefunden wird, wenn man nur die Verordnung 15. Jan. 1776 und das Patent 22. Febr. 1776 etwas genauer durchforscht, als es der Herr Verfasser gethan hat. Dann ist nemlich die einfache Lösung die, dass die Verordnung davon ausgeht, dass Eingeborne als solche Untertanen sind. Den Beweis für diesen Satz liefern eben die angeführten Verordnungen selber.

Die Überschrift der Verordnung 15. Jauuar 1776 lautet: „Das Indigenatrecht, wodurch der Zugang zu Ämtern in den königlichen Staaten den eingebornen Unterthanen oder denen, die ihnen gleich zu achten sind, allein vorbehalten wird“. Betrachtet man aber den Inhalt der

Verordnung so ist darin allein von Eingebornen, nicht von eingebornen Untertanen die Rede. Das Anrecht auf die Ämter sowie auf Stifter und Klöster ist den Eingebornen, nicht ausdrücklich den eingebornen Untertanen vorbehalten. Wie erklärt sich nun dieser Unterschied in der Bezeichung der betreffenden Personen? Einfach dadurch, dass die Eingebornen des Landes als solche Untertanen des Landes sind, so dass die ausdrückliche Hervorhebung dieser ihrer Eigenschaft nicht vonnöten ist. Auf diese Art erklärt sich auch die scheinbare Verschiedenheit des Inhaltes des Indigenatrechts und die Wiedergabe desselben in dem Patente 22. Februar 1776 betreffend die Bewerkstelligung der im ersten Artikel des Indigenatrechtes enthaltenen Vorschrift. In dem entsprechenden Patente für der Königreich 15. Februar 1776 heist es nur, das in Vocationsbriefen und Bestallungen ausdrücklich hervorgehoben werden soll, dass die zu solcher Stelle gelangende Person die Eigenschaften habe, die das Indigenatrecht festsetzt. In dem Patente 22. Februar 1776 für die Herzogtümer dagegen heisst es, dass die zu solcher Stelle gelangende Person die Eigenschaft eines eingebornen oder naturalisierten Untertanen habe, die das Indigenatrecht erfordert und festsezt.

Der Herr Verfasser scheint nicht den Unterschied zwischen der Überschrift und dem Inhalte des Indigenatrechts bemerkt zu haben; wohl aber den berührten Unterschied zwischen dem Texte des Indigenatrechts und des Patentes; denn er bemerkt S. 255:

„Während die Indigenatsverordnung selbst nur Geburt im Lande oder Naturalisation als Voraussetzungen des Indigenatrechts aufstellt, sagt das Ausführungspatent vom 22. Februar 1776, in den Vokationsbriefen und Bestallungen sei ausdrück-

lich zu berühren, dass die zu einer Amtstelle gelangende Person die Eigenschaft eines eingebornen oder naturalisierten Untertanen habe. Wenn hinzugefügt wird: die das Indigenatrecht erfordert und festsetzt, so ist das freilich wieder, den Ausdruck genau genommen, dieselbe Verschiebung, wie sie oben in dem Cleve-Märkischen Landtagsabschied von 1660 entgegentrat. Immerhin ist ein Unterschied, der, ungewollt vielleicht, das Richtige trifft: die Indigenatverordnung selbst bringt hier das Indigenatrecht in voller Reinheit mit dem alleinigen Requisit der Eingeborenheit; und erst das Ausführungspatent sodann, für das Recht auf die Ämter, das Ausübungsrequisit der Untertanschaft."

Was nun die vom Herrn Verfasser behauptete Verschiebung im Cleve-Märkischen Landtagsabschied betrifft, so hat sie kein Interesse in diesem Zusammenhange. Jedoch erlaube ich mir zu bemerken, dass meiner Ansicht nach durchaus keine wirkliche Verschiebung vorliegt, sondern dass nur die irrige Ansicht des Herrn Verfassers von dem Inhalte des jus indigenatus die Behauptung ihres Daseins veranlasst hat.

Wenn es in dem Abschiede heisst:

„Und soll das jus indigenatus . . . . aus diesen beyden requisitis, subjectionis scilicet, et domicilii parentum definiert und geurtheilet werden",

so ist der einfache Sinn, dass jus indigenatus das Recht der eingeborenen Untertanen ist. Ebenso spricht auch das dänische Indigenatrecht in der Überschrift, von den eingeborenen Untertanen, nennt aber im Texte nur die Eingeborenen. Trotz dieses scheinbaren Unterschieds muss aber wirkliche Übereinstimmung vorliegen; man darf nicht annehmen, dass die Überschrift und der Text der Verordnung sich widerspräche, weil dann der Gesetzgeber sich selbst widerspräche. Die Übereinstimmung liegt aber

auch einfach auf der Hand, wenn man voraussetzt, dass nach des Gesetzgebers Ansicht die Eingeborenen als solche Untertanen sind. Und die Richtigkeit dieser Voraussetzung bekräftigt der Gesetzgeber ausdrücklich selber in dem genannten Patente 22. Februar 1776, in dem er sagt, dass das Indigenatrecht die Eigenschaft eines eingeborenen oder naturalisierten Untertanen zur Erlangung von Ämtern erfordert und festsetzt.

Dies ist eben richtig, wenn, aber auch nur, wenn die Eingebornen als solche Untertanen sind. Dann herrscht Übereinstimmung zwischen der Überschrift und dem Texte des Indigenatrechts, zwischen diesem und dem Patente für die Herzogtümer 22. Febr. 1776, sowie zwischen diesem und dem Patente für das Königreich 15. Febr. 1776. Auf diese Weise haben denn auch die oben S. 28 genannten Cartelkonventionen und die oben S. 29 angeführten Verordnungen die Bestimmungen des Indigenatsrecht richtig verstanden.

Möchte jemand fragen, wie dieser Übergang von der territorialen zur nationalen Untertanschaft ermöglicht worden ist, lautet die Antwort, dass der Begriff „Heimat" die Brücke zwischen beiden gebildet hat, nur in verschiedener Bedeutung als „Wohnsitz" oder als „Geburtsort", wie die oben S. 28 angeführten Cartelkonventionen Art. 4a deutlich dartun. In der Cartelkonvention zwischen Dänemark und Preussen 13. März 1821, Artikel 20, heisst es:

„Den Landeskinderen beider Teile, welche zur Zeit der Publication wirklich in dem Militairdienste des andern Staats sich befinden, soll die Wahl freistehen, entweder in ihren Geburtsort zurückzukehren oder in den Diensten, in welchen sie sich befinden, zu bleiben. Doch müssen sie sich längstens binnen einem Jahre nach Publication gegenwärtiger Convention diesfalls bestimmt erklären, und es soll denjenigen,

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

welche in ihre Heimath zurückkehren wollen, der Abschied unverweigerlich ertheilt werden. Bei freiwilligen Capitulanten treten disse Bestimmungen erst nach Ablauf der Capitulation ein."

Noch kann mann aber die Frage aufwerfen: Stimmt es mit der allgemeinen Rechtsauffassung, den im Indigenatrechte als eingebornen und naturalisierten bezeichneten Personen die Eigenschaft von Unterthanen beizulegen? Diese Frage muss entschieden bejaht werden; denn es ist eben die überall in der modernen Welt anerkannte, auf Geburt, Naturalisation u. s. w. gegründete nationale, von der territorialen verschiedene Untertanschaft, welche die Verordnung 15. Januar 1776, wie in meinem Buch S. 19—20 hervorgehoben, in das Staatrecht der dänischen Monarchie eingeführt hat. Von da an gab es in der dänischen Monarchie wie die oben S. 27 angeführte Verordnung 9. April 1810 dartut, zwei verschiedene Arten von Untertanen, nemlich fremde Untertanen, deren Untertanschaft durch den Wohnsitz im Lande begründet war und mit der Auswanderung aufhörte, und eingeborne Untertanen, deren Untertanschaft in Geburt oder Naturalisation begrüudet und unverlierbar war, bis die Praxis der dänischen Monarchie in der Mitte des vorigen Jarhunderts eine Lösung vom Untertanverband durch königliche Resolution einführte, welche in den oben S. 29 angeführten Verordnungen anerkannt wird. Diese Lösung bewirkt, dass alle mit der Untertanschaft verknüpften Wirkungen des Indigenatrechts aufhören, dieses selbst aber mit allen nicht von der Untertanschaft bedingten Wirkungen bestehen bleibt.

Dieser Unterschied trat schon in Beziehung auf die im Indigenatrechte selbst ausdrücklich hervorgehobenen

Rechte hervor, indem der Zugang zu Ämtern den eingeborenen Untertanen, der Zugang zu Stiftern und Klöstern den Eingeborenen vorbehalten war.

Gegen diese Identificierung der Eingeborenenheit und der Untertanschaft protestiert indessen das Oberlandesgericht Kiel und mit ihm der Herr Verfasser. Seite 243 heisst es nemlich:

Stehen nun aber hiernach Naturalisation und Geburt im Lande in allen Stücken gleich, so ergibt sich für beide Fälle auch dieser dänischen Eingeborenenheit und die Untertanschaft wieder die Scheidung: Geburt im Lande und Naturalisation erzeugten nebeneinander die zwei gesonderten Rechtslagen der Eingeborenenkeit und der Untertanschaft, keine durch die andere vermittelt, keine von der andern abhängig. Konnte eine der beiden Rechtslagen verloren gehen, und ging sie verloren, so berührte das nicht das Fortbestehen der anderen. Die Eingeborenenheit in diesem bestimmten Landgebiet war auch hier eine unverlierbare Rechtslage. Die Untertanschaft dagegen erlosch durch Auswanderung. Dem eingeborenen Ausgewanderten blieb dann aber die Rechtslage des Indigenatrechtes erhalten. Wenn die Verordnung vom 1776, wie es auch in keiner der älteren Rechtsatzungen geschehen, diese Folgerungen nicht ausspricht, sondern im § 9 nur von der Untertanschaft der auswärts Kommenden, die nicht das Indigenatrecht erwerben, handelt, so ist dass vollkommen in Ordnung. Es ist Aufgabe der Wissenschaft, aus den anordnenden Kundgebungen des Gesetzgebers die erforderlichen Folgerungen zu ziehen.

Der Herr Verfasser behauptet also in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Kiel, dass Eingeborenheit und Untertanschaft nicht gleibedeutend sondern jede für sich selbstständig bestehende Wirkungen der Geburt und der Naturalisation sind, weil die Eingeborenheit besteht, während die Untertanschaft durch Auswanderung verloren

geht. Ich wunderte mich, als das Oberlandesgericht Kiel diesen letzten Satz aufstellte, wundere mich aber nicht darüber, dass der Herr Verfasser ihn verteidigt, nachdem das Oberlandesgericht ihn aufgestellt hat, obgleich die Wiederholung den Satz nicht haltbarer macht. Es ist nemlich hier, wie oben S. 27 bemerkt, nicht von der teritorialen sondern von der nationalen Untertanschaft die Rede. Diese wird, darüber sind wir einig, durch Geburt gestiftet Dann muss sie aber auch in Folge dieses Stiftungsgrundes lebenslänglich dauern, vorausgesetzt, dass nicht ein früherer Aufhörsgrund gesetzlich eingeführt wird.

Ebenso muss die Naturalisation wirken und die Untertanschaft wie die Eingeborenheit fortdauernd begründen, solange nicht die fortdauernde Wirkung gesetzlich begränzt wird.

Ein Aufhörsgrund der durch die Geburt und die Naturalisation begründeten Untertanschaft wird nun hervorgehoben in den oben S. 29 angeführten Verordnungen: aber mit dem ausdrücklichen Zusatze, dass die durch Geburt und Naturalisation gegründete Untertanschaft auf Antrag des Beteiligten nur durch königliche Resolution gelöst werden kann. Also frage ich den Herrn Verfasser: Wo findet man in dem Staatsrechte der dänischen Monarchie vor 1864 ein Gesetz, welches bestimmt, dass die durch Geburt oder Naturalisation gegründete Untertanschaft durch Auswanderung verloren geht? Ich kenne keines, und der Herr Verfasser nennt auch keines.

Die einzige Tatsache, auf welche die Behauptung des Herrn Verfassers, dass Indigenat und Untertanschaft zwei verschiedene unabhängig von einander bestehende Wirkungen der Geburt und der Naturalisation sein sollten, existiert also durchaus nicht, und es bleibt deshalb nichts anderes

übrig, als die Behauptung selbst fallen zu lassen und einzuräumen, dass Eingeborenheit und Untertanschaft in Folge der Verordnung 15. Januar 1776 durchaus zusammenfallen.

Der wiederholten Aufstellung des Satzes gegenüber erlaube ich mir deshalb hervorzuheben, dass es eine grundfalsche Behauptung von Seiten des Herrn Verfassers und des Oberlandesgerichts Kiel ist, dass die nationale Untertanschaft durch Auswanderung verloren gehen sollte. Sie dauerte im Gegenteil ebenso lange, wie die sie begründende Eingeborenheit, bloss mit Annahme des Falles, in welchem eine Lösung des betreffenden Eingeborenen von dem Untertanverband statt fand.

Die Untertanschaft derjenigen Eingeborenen, die ausgewandert sind und im Auslande ihren Wohnsitz genommen haben, macht sich, besonders in der dänischen Monarchie, in inneren staatsrechtlichen Beziehungen weniger stark geltend; siehe mein Buch S. 28 flg.; und diese nach innen verminderte Stärke der Untertanschaft ist eine natürliche Folge der veränderten Verhältnisse zwischen dem Mutterlande und den Landeskindern. Wie diejenigen Kinder, die das Heim verlassen haben, nicht länger in derselben Ausdehnung wie die noch zu Hause weilenden der Machtbefugnis des Hausvaters unterstellt sind, so hat auch der Herrscher des Geburtslandes nicht mehr dieselbe Machtbefugnis über die ausgewanderten Eingeborenen wie über alle im Lande Wohnenden (les habitants), die alle ohne Rücksicht darauf, ob sie Eingeborene oder Auswärtige sind, seiner Macht unterworfen und in diesem Sinne seine Untertanen sind. Wie aber die Fürsorge des Hausvaters die Kinder des Hauses auch nach ihrem Verlassen des Heimathauses geleitet, so gilt dasselbe von der Fürsorge des Landesherrn für die in das Ausland gezogenen Kinder des Landes,

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

indem er ihnen in dem fremden Lande, wo sie ihren Wohnsitz genommen haben, nach Möglichkeit günstige Bedingungen zu sichern sucht. Daher bekundet sich die nationale Untertanschaft der ausgewanderten Untertanen besonders in den vertragsmässingen Bestimmungen, die zu Gunsten der Untertanen eines Landes einem anderen Lande gegenüber getroffen werden, insofern sie sich nicht nur auf die nach dem Lande segelnden oder in ihm reisenden, aber zu Hause wohnhaften Untertanen beziehen, sondern auch auf diejenigen ihre Anwendung finden, die dorthin ausgewandert sind und innerhalb des Landes einen dauernden Wohnsitz genommen haben.

Über diesen Satz sind Preussen und Dänemark längst schon einig gewesen, da sie z. B. im Art. 27 des zwischen beiden Staaten geschlossenen Handelsvertrages vom 17. Juni 1818 Bestimmungen getroffen haben, die „les sujets Danois, établis en Prusse, et les sujets Prussiens, établis en Danemarc", betreffen. Und zum Beweise, dass diese Untertanschaft als die natürliche Folge der blossen Eingeborenheit anerkannt ist, habe ich in meinem Buche S. 28—29 hervorgehoben, dass bereits verschiedene vor der Verordnung vom 15. Januar 1776 von dem dänischen Könige geschlossene Verträge von dänischen Untertanen reden, die in dem kontrahierenden Lande ihren Wohnsitz haben, wie z. B. der Vertrag mit Genua vom 13. März 1756, in dessen Art. 38 auch „les sujets respectifs, établis dans les domaines de l'une ou l'autre puissance" genannt werden. Hiergegen macht der Herr Verfasser S. 241—242 geltend:

„Die etwas mühsame Beweisführung ist fehlerhaft in der Behauptung, die Untertanschaft der Nichteingeborenen sei schon durch eine Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland erloschen. Diese konnte erfolgen unter Zurücklassung des Vermögens, auch

der Familie, auf Zeit, mit der Absicht baldiger Wiederkehr, um in Tripolis oder Genua für einige Jahre gewinnreichen Handel zu treiben: ohne Zweifel blieb auch diesen nichteingeborenen Untertanen die dänische Untertanschaft erhalten. Erst die emigratio, die Auswanderung mit der Absicht endgültiger Lösung vom Lande und der Verpflichtung zur Erlegung der gabella emigrationis (Falck 4 § 25 bei Note 33) hob die Untertanschaft auf, sie aber, in jener Zeit jedenfalls, gleichmässig für Nichteingeborene wie Eingeborene. Es ist daher in den einheitlich gemeinten Untertanenbegriff der Verträge eine unrichtige Unterscheidung hineingetragen."

Hierauf antworte ich, dass die vorhin angeführten Verträge nur von der Wohnsitznahme des betreffenden dänischen Untertanen in dem betreffenden Lande reden ohne daran die Voraussetzungen zu knüpfen, die der Herr Verfasser hinzugefügt wissen will, nämlich die, dass der Ausgewanderte im Geburtslande sowohl Eigentum als auch Familie zurückgelassen habe, dass er mit der Absicht baldiger Wiederkehr nur zeitweilig Wohnsitz genommen habe u. s. w. In den Verträgen wird einfach von dänischen bezw. fremden Untertanen gesprochen, die sich bezw. in dem fremden Lande oder in Dänemark domiziliert haben, und es wird sogar ausdrücklich vorausgesetzt, dass sie ihre Familie wie ihr Eigentum mit sich geführt haben, und dass sie nicht freiwillig wieder wegziehen wollen, sondern vielmehr dieses nur notgedrungen tun, weil sie infolge eines zwischen den betreffenden Staaten ausgebrochenen Krieges des Landes verwiesen werden. Dabei wird endlich zugleich vorausgesetzt, dass sie in den bezüglichen kontrahierenden Staaten Eingeborene sind, weil es ihnen freistehen soll, in ihr Geburtsland, „en leur patrie", zurückzukehren. Der 2te Absatz im Art. 19 des Friedensvertrages liefert auch einen erklärenden Beitrag zum Verständnisse des Wortes

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

„établis“ in den angeführten Verträgen. Wenn er nämlich von „les sujets originaires des territoires cédés et établis dans les États de Sa Majesté le Roi de Danemarc“ spricht, so leidet es keinen Zweifel, dass „établis“ die Eingeborenen aus den Herzogtümern umfasst, die aus diesen ausgewandert sind und im Königreiche dauernden Aufenthalt genommen haben.

Ich beharre daher auf dem Standpunkt, dass es ein Irrtum dess Herrn Verfassers ist, wenn er behauptet oder doch folgerichtig behaupten muss, dass die angeführten Bestimmungen über dänische, bezw. preussische Untertanen nicht dänische bezw. preussische Eingebornen umfassen, die nach Preussen bezw. Dänemark ausgewandert sind, in dem im Gegenteil ihre Untertanschaft fortdauert, bis sie nach Massgabe der in den bezüglichen Ländern darüber geltenden Vorschriften erlöscht. Und ich hege nicht den geringsten Zweifel, dass die preussische Regierung ebensowohl wie die dänische in dieser meiner Auslegung der in Rede stehenden Ausdrücke der betreffenden Verträge mit mir übereinstimmen und somit anerkennen werden, dass ausgewanderte Eingeborene durch die blosse Auswanderung nicht aufhören, Untertanen zu sein.

Ich meine hiermit zur Genüge dokumentiert zu haben, dass die dänischen Eingebornen in dieser ihre Eigenschaft sowohl in staats- als auch in völkerrechtlichen Verhältnissen als dänische Untertanen anerkannt worden sind, und ich will zum Schlusse in diesem Zusammenhange nur noch folgende Bemerkung machen:

Wenn der Herr Verfasser S. 191 mir den Vorwurf der Inkonsequenz macht, weil ich in meinem Buche von „Rechten der Untertanen“ gesprochen habe, so ist dieser Vorwurf unberechtigt; denn zwar hebt der Ausdruck „Unter-

tanschaft“ zunächst die Pflichtseite der „Staatsangehörigkeit“ hervor, aber dass er nicht die Möglichkeit ausschliesst, den Untertanen als solchen auch Rechte zu verleihen, werden schon die angeführten, zu ihren Gunsten getroffenen vertragsmässigen Bestimmungen genügend beweisen. Und wenn der Herr Verfasser weiter S. 248 von der falschen Voraussetzung aus, dass die Untertanschaft nur Pflichten, nicht Rechte begründe, schliessen will, dass eine Lösung vom Untertanenverhältnisse infolge der Verordnungen für die Herzogtümer (vergl. vorhin S. 29) auch das Erlöschen des Eingeborenenrechtes nach sich ziehen müsse, weil die Motive der Bestimmungen davon sprechen: „dass das Erlöschen der durch den Untertanenverband begründeten Rechte und Pflichten die Folge dieser Lösung sei“, so ist dieser Schluss ein Trugschluss. Die Motive begründen nichts anderes als den in meinem Buche S. 39—40 ausgesprochenen Satz, dass durch die Lösung eines Eingeborenen vom Untertanenverbande nicht nur die dem betreffenden Eingeborenen als Untertanen obliegenden Pflichten, sondern auch die ihm als solchem gewährten Rechte, wie z. B. die den Untertanen vertragsmässig zugesagten, aufgehoben wurden.

Die Eingeborenen sind als solche Staatsbürger.

Nachdem ich dokumentiert habe, dass die Eingeborenen als solche Untertanen sind, gehe ich alsdann dazu über, den Beweis zu liefern, dass sie als solche auch Staatsbürger sind.

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

Hier beziehe ich mich zunächst auf den ausdrücklichen Ausspruch des Gesetzgebers in der Verordnung vom 15. Januar 1776. In der Einleitung dieser spricht der König aus: „Dass es schon lange Unser Entschluss gewesen, durch ein Grundgesetz unter gewissen und nötigen Einschränkungen festzustellen, dass alle Ämter in Unseren Staaten, es mögen Hof-, Geistliche-, Civil- oder Militär-Ämter, von grosser oder geringer Wichtigkeit sein, an sonst niemanden, als eingeborne Landeskinder, und die ihnen gleich zu achten sein möchten, vergeben werden können und sollen. Die Billigkeit selbst will, dass des Landes Dienst die Kinder des Landes nähre, und die Vorteile im Staate den Bürgern desselben zu Teil werden."

Da nun der Gesetzgeber eben in dem nachfolgenden dispositiven Teile der Verordnung den Kindern des Landes oder den Eingeborenen und den ihnen Gleichzuachtenden bestimmte Vorteile im Staate gewährt, so muss er, der angeführten Äusserung gemäss, dass „die Vorteile im Staate den Bürgern zu Teil werden sollen", die Kinder des Landes oder die Eingeborenen und die ihnen Gleichgestellten als Bürger des Staates ansehen. Im entgegengesetzten Falle wäre der Gesetzgeber mit sich selbst in Widerspruch geraten. Falls die Kinder des Landes nicht Bürger des Staates wären, hätte der Gesetzgeber Personen, die nicht Bürger des Staates wären, die Vorteile im Staate verliehen, obgleich er gerade erklärt, an die Kinder des Landes die Ämter des Landes vergeben zu wollen, und zwar von dem Gesichtspunkte aus, dass die Vorteile im Staate dessen Bürgern zu Teil werden müssen. Und da nun nicht angenommen werden kann oder darf, dass der Gesetzgeber sich eines Widerspruches schuldig gemacht habe, wo seinen Äusserungen ein logischer Gedankengang zu Grunde gelegt

werden kann, so müssen die Ausdrücke „Eingeborene und ihnen Geichzuachtende“, „Kinder des Landes“ und „Bürger des Staates“ alle drei gleichdeutig sein, so dass die Eingeborenen und die ihnen Gleichgestellten sowohl Kinder des Landes als auch Bürger des Staates sind.

Dass der Gesetzgeber die Eingeborenen für Bürger des Staates erklärt hat, scheint der Herr Verfasser denn auch nicht in Abrede stellen zu wollen; aber trotz diesem im Gesetze selbst enthaltenen Ausspruch des Gesetzgebers, will der Herr Verfasser ihn doch nicht als solchen anerkennen, indem er sogar dem erwähnten Ausspruch der Verordnung jede rechtliche Bedeutung absprechen zu können vermeint.

Nachdem der Herr Verfasser den Ausdruck der Verordnung: „die Billigkeit selbst wolle, dass die Vorteile des Staates den Bürgern desselben zuteil werden“, angeführt hat, fährt er nemlich S. 240 also fort:

»Die Worte haben die Bedeutung, erkennen zu lassen, dass den Verfassern der Verordnung die damals überall, am nachdrücklichsten zu dieser Zeit in Frankreich vertretene neue Lehre vom Staatsbürgerrecht bekannt war, und sodann vielleicht, dass sie die Härten dieses Indigenatrechtes mit dem schon beliebt gewordenen neuen Begriff etwas verkleiden wollten. Eine weitergehende Bedeutung kommt dem Satz nicht zu. Er enthält insbesondere keinen gesetzgeberischen Ausspruch, sondern ist nur unverbindlicher, gleichgültig, ob richtiger oder falscher Bestandteil der vorausliegenden Erwägungen des Gesetzgebers.«

Diese Argumente sind wesentlich dieselben, die bereits vom Herrn Regierungsassessor P. v. Hedemann in seiner Besprechung meines Buches in der „Zeitschrift der Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte XXXIV, S. 232, angeführt sind, indem auch er behauptet, dass die

Regierung in der Verordnung vom 15. Januar 1776 „mit beliebten Ausdrücken der damaligen westeuropäischen Publicistik wie „Bürger des Staates“ spielte“. Und in seiner Erwiderung auf meine Beantwortung seiner Anmeldung äussert er weiter in der genannten Zeitschrift XXXV, S. 309:

»Denn ich habe natürlich nie bezweifelt, dass längst vor der Verordnung von 1776 und, solange es überhaupt Volksrechte gegeben hat, ein Komplex von Rechten den Eingeborenen vorbehalten, den Fremden versagt geblieben ist. Was ich aber für unbewiesen und unbeweissbar halte, ist, dass diese Rechte in der dänischen Verordnung von 1776 gegeben, festgestellt oder gewährleistet worden sind; denn wo sie in den Eingangsworten oder anderswo auf solche weitergehende Rechte hindeutet, geschieht es lediglich referendo, nie dispositiv; sie setzt solche Rechte oder Vorzüge voraus, weil sie sie vorfindet; sie schafft sie weder noch garantiert sie sie. Denn die blosse Erwähnung eines Rechtsverhältnisses in einem Gesetz bedeutet weder es schaffen noch es gewährleisten, selbst nicht, wenn das Rechtverhältnis — anders als hier — zum fundamentalen Verständniss des Gesetzes notwendig sein sollte; dies bedarf für den Kundigen keiner weiteren Ausführung. Der Rechtsinhalt eines Gesetzes beschränkt sich eben auf seinen dispositiven Kern. Der Rechtsinhalt unserer Verordnung mit der Überschrift »Das Eingeborenen-Recht« ist ein ebenso spezieller, wie ihre rechtsgeschichtliche Grundlage allgemein sein mag. Die Verordnung ist juristisch schlüssig auch ohne die Eingangsformel von der Bevorzugung der Bürger des Staats; und was sie festzetzt oder sichert, wird von dieser Motivformel nicht beeinflusst.“

Diesen Einwänden gegenüber verweisse ich zunächst auf das, was dem vorhin Erwähnten zufolge in der Verordnung tatsächlich ausgesprochen ist. Wenn der König darin sagt, dass er den Zugang zu den Ämtern und Stiftern den Eingeborenen u. s. w. vorbehalten will, weil sie als Bür-

ger die Vorteile im Staate geniessen müssen, so kann derselbe Gedanke auch mit anderen Worten dahin ausgedrückt worden: „Die Eingeborenen und die ihnen Gleichgestellten sind Bürger des Staates, darum sollen sie das Anrecht auf Amter und Stifter geniessen". Dann verstehe ich aber nicht, wie der Herr Verfasser behaupten kann, dass der erste Ausspruch nicht ebenso wohl „ein gesetzgeberischer Ausspruch" sei, wie der letzte. Es ist ein „Ausspruch des Gesetzgebers", des unumschränkten Königs, in einem Gesetze enthalten und ind einem solchen verkündigt. Dass der Gesetzgeber diesen Satz als einen solchen ausgesprochen hat, durch den er sich hat bestimmen lassen, einen gewissen anderen Satz im Gesetze aufzustellen, kann doch unmöglich dem ersteren die Bedeutung eines vom Gesetzgeber selbst herrührenden Ausspruches benehmen, der als solcher bei der Entscheidung über die dem Eingeborenen zukommenden Eigenschaft eines Bürgers oder Nichtbürgers für alle dem Gesetze unterworfenen verbindlich sein muss. Der Herr Verfasser wird es doch wohl als einen Unterschied anerkennen müssen, ob die Mitteilung der Motive einer gesetzlichen Regel sich in dem Gesetze selbst oder ausserhalb desselben, z. B. in den Beilagen eines in den Reichstag eingebrachten Gesetzesvorschlages befindet. Im letzteren Falle haben die Motive keine Gesetzeskraft, im ersteren Fall muss eine solche ihnen, insofern sie Rechtsätze aussprechen, zukommen vermöge des Umstandes, dass sie einen Bestandteil des Gesetzes an sich bilden.

Was aber eigentlich mit der Behauptung, dass der Satz nicht „ein gesetzgeberischer Ausspruch" sei, gemeint ist, wird durch den Hinweis auf die Äusserung des Herrn v. Hedemann einleuchtender. Wenn Herr v. Hedemann

sagt, dass die Verordnung in der Einleitung die Rechte der Eingeborenen lediglich referendo, nicht dispositiv erwähne, sie voraussetze, weil sie sie vorfinde u. s. w., so ist darin nur der Punkt richtig, dass der Ausspruch des Gesetzgebers kein neues Recht schafft, indem er nur aussagt, was geltendes Recht ist; aber als Ausserung hierüber muss er auch verpflichtend sein, *da der Gesetzgeber selbst im Gesetze erklärt, was Recht ist,* und diesen seinen im Gesetze selbst enthaltenen Ausspruch über das, was Gesetz und Recht im Lande ist, darf kein dem Gesetze Untergebener ignorieren. Ich hätte den Mann sehen mögen, der gewagt hätte, mit der Behauptung aufzutreten, dass die Eingeborenen nicht Bürger des Landes seien, ohne Rücksicht darauf, dass der Gesetzgeber selbst in der Verordnung vom 15. Januar 1776 das Gegenteil ausgesprochen hatte.

Wenn dagegen Herr v. Hedemann sagt, dass der Rechtsinhalt eines Gesetzes sich auf den dispositiven Teil beschränke, so bestehe ich hinwider darauf, dass der Rechtsinhalt eines Gesetzes alles dasjenige umfasst, was im Gesetze selbst steht, nicht allein in dem dispositiven Teil, sondern auch in den Prämissen, insofern darin Rechtssätze ausgesprochen werden.

Ein Unterschied zwischen Prämissen und Disposition ist nun allerdings vorhanden, insofern der Rechtsinhalt der letzteren darauf hinausgeht, neues Recht zu schaffen, während die Prämissen, wie schon erwähnt, regelmässig nicht weitergehen, als nur zu verkünden, was geltendes Recht ist. Und zudem ist insofern ein Unterschied vorhanden, als vorausgesetzt werden muss, dass der Gesetzgeber den dispositiven Teil genau erwogen hat und vollständig darüber im reinen gewesen ist, was er als Recht hat festsetzen und

anordnen wollen, während nicht mit derselben Gültigkeit vorausgesetzt werden darf, dass er einen in den Prämissen ausgesprochenen Satz über das geltende Recht mit gleicher Sorgfalt untersucht habe, da er diesen ja möglicherweise als selbstverständlich betrachtet hat, ohne dass eine vorhergehende genaue Erwägung und Entscheidung mit Bestimmtheit erweisbar wäre. Dieser Unterschied zwischen den in den Prämissen und in der Disposition enthaltenen Aussprüchen über einen geltenden Rechtssatz wird deutlich hervortreten, wenn man sich denkt, dass die Frage nach der Gültigkeit oder Nichtgültigkeit eines gewissen Rechtssatzes umstritten worden wäre, und dass der Gesetzgeber alsdann den Streit durch eine authentische Auslegung entschieden hätte. Hier wäre dann die Frage danach, was geltendes Recht sei, der Gegenstand einer vorausgehenden Erwägung und Beschlussfassung des Gesetzgebers geworden, während diese dahingegen dort fehlen, wo derselbe Satz vom Gesetzgeber nur in den Prämissen als etwas selbstverständliches ausgesprochen ist. Selbst wenn man Prämissen, sie mögen nun richtig oder unrichtig sein, keineswegs, wie der Herr Verfasser es will, ignorieren darf, so können bei ihnen doch besondere Gründe vorliegen, die uns berechtigen, einem in den Prämissen ausgesprochenem Rechtssatze die Gesetzeskraft abzuerkennen. Es fragt sich daher, ob solche Gründe in dem vorliegenden Falle nachweisbar sind. Bejahenden Falles kann man dabei getrost diese Gründe mit ihrer ganzen Wucht wirken lassen, da die dispositive Regel der Verordnung, wie Herr P. v. Hedemann bemerkt, auch anwendbar ist, selbst wenn möglicherweise der in den Prämissen ausgesprochene Satz für unrichtig befunden werden sollte.

Ist es denn an sich unrichtig, wenn die Verordnung ausspricht, dass die Eingeborenen und die ihnen gleichgestellten Personen Bürger des Staates sind? Ich kann nicht einsehen, dass dies verkehrt sei, denn überall in der modernen Welt wird die Richtigkeit des Satzes anerkannt, und hat der dänische Gesetzgeber schon 1776 diesen Satz ausgesprochen, so hat er dadurch nur bewiesen, dass er bereits damals als Wahrheit erkannt hat, was nach ihm alle Gesetzgeber einstimmig erkannt haben, und ich kann es auch nicht glauben, dass es innerhalb des deutschen Rechtes so viel Mühe und Not gekostet habe, zur Erkenntnis dieser Wahrheit zu gelangen, wie man nach der Darstellung des Herrn Verfassers eigentlich annehmen sollte.

Indessen behaupten alsdann meine Herren Gegner: Der Gesetzgeber könne nicht tatsächlich das gemeint haben, was er gesagt hat. Es sei kein wirklicher Sinn mit dem Satze verknüpft, dass die Eingeborenen Bürger wären, sondern dieser Satz sei für den damaligen Gesetzgeber eben nur eine klingende Phrase gewesen.

Ich muss bei dieser Veranlassung zunächst dagegen protestieren, dass man einen gesetzgeberischen Ausspruch überhaupt mit der Behauptung verwerfen könne, dass der Gesetzgeber gar nichts mit dem gemeint habe, was er gesagt hat, oder doch nicht das gemeint habe, was er dem Wortlaute seines Ausspruches zufolge unzweifelhaft gesagt hat. Und was den im vorliegenden Falle ins Feld geführten Grund betrifft, so will ich zum Beweise seiner Unrichtigkeit des weiteren hervorheben, dass man sich keine zwei ausgeprägteren Feinde der französischen philosophischen Ideen von den Menschenrechten und den dadurch hervorgerufenen Forderungen denken kann, als die beiden Männer, welche die Urheber des Indigenatrechtes waren,

nämlich Ove Hoegh-Guldberg und Schack-Rathlou. Dass sie auf den Gedanken der Abfassung des Indigenats rechtes gebracht wurden, war eine Wirkung der Unterströmung eines — teils berechtigten, teils bornierten — Unwillens gegen die sich in Staat und Gesellschaft eindrängenden fremden, insonderheit deutschen Elemente, eines Unwillens, der im Laufe des 18ten Jahrhunderts immer deutlicher in Dänemark verspürt werden kann und besonders im dem Hasse gegen Struensee kulminierte [1]). Dadurch erklärt sich völlig die Erlassung des Eingeborenenrechtes. Um die Fremden fern zu halten, musste man nun zuerst den Satz feststellen, dass zu sondern sei zwischen den Eigenen oder denen, die Kinder des Landes waren, und den Fremden, die es nicht waren. Die Kinder des Landes sollten zu dem das Brod des Landes essen, wie es im dänischen Texte heisst, und daher sei das Land verpflichtet, für sie zu sorgen, und dürfe nicht das Brod den Kindern wegnehmen um es den Fremden zu geben. Von dieser rein natürlichen Betrachtung ausgehend wurde alsdann der Gesetzgeber, wie die Einleitung deutlich dartut, weiter auf den Gedanken geführt, dass die Kinder des Landes ein Volk, „ein angestammtes Volk" ausmachten, dass eine politische Gesellschaft, einen Staat bildete, dessen Mitglieder sich stets getreu und vertrauend dem Könige angeschlossen und ihn nie, selbst nicht in den schwierigsten Zeiten, im Stiche gelassen halten. Dann forderte aber auch das Gesetz der Gerechtigkeit, der Liebe, ja selbst des Gewissens, wie der König selbst in der Vorrede sagt, dass der König seinerseits die Güter, über die er als

[1]) E. Holm: Danmark-Norges Historie 1720—1814, II. S. 723; III. 2, S. 788.

Staatsherrscher verfügte, die Ämter im Staate an diejenigen verlieh, die diesem Volke als politischer Gesellschaft, als Staat angehörten. So kam es denn dem Gesetzgeber darauf an, einen Ausdruck zu finden, der alle Mitglieder des Staatsverbandes und auch nur diese, denen die betreffenden Güter zufallen sollten, umfasste. Der Ausdruck Untertanen konnte nicht benutzt werden; denn er umfasste ja sowohl die eigenen Mitglieder des Staates als auch Fremde und war zudem in erster Linie die Bezeichnung der Staatsverbands-Mitglieder als der dem Staatsherrscher gegenüber Verpflichteten; in der Verordnung vom 15. Januar 1776 aber war eben zum erstenmal davon die Rede, sie von einem ganz anderen Gesichtspunkte als Berechtigte zu betrachten, und zwar dazu berechtigt in dieser ihrer Eigenschaft gewisse Güter vom Staatsherrscher zu fordern. Welche geignetere Benennung hätte der Gesetzgeber denn wohl finden können als eben die Bezeichnung „Bürger"? Dies war ja ein Ausdruck, der schon seit dem klassischen Altertume Anwendung gefunden hatte und als Benennung der Stadtgemeinde-Mitglieder bekannt war. Merkwürdigerweise befindet sich grade im dänischen Reichsarchive ein Patent[1]) vom Jahre 1657,

---

[1]) Privilegium pro Henrico Woltern, dass Er die Freiheit, so ein Eingebohrner und Bürger in Flensburg sich zu eignet, geniessen möge. Copenhagen de 21 Aprilis 1657.

Wir Friderich der Dritte etc.

Thun kundt hiermit, dass wir aus sonderbahren königl. Gnaden dem wohlgelahrten Unserm lieben getreuen Henrico Woltern Advocato bei dem Landt Ober Amt und andern Gerichten in Unserm Fürstenthümbern den Indigenat in Unser Stadt Flensburg allergnädigst gegeben und ertheilet, Thun auch solches hiermit und kraft dieses Unsers offenen königlichen

wodurch einem Manne das Indigenat in der Stadt Flensburg erteilt wurde, infolge dessen er alle Rechte und Freiheiten geniessen sollte, die ein originarius oder Eingeborener und Bürger in der Stadt genoss. In ganz entspreehender Weise, wie hier der Fremde Indigenat und Bürgerrecht in der Stadt erhielt, erhalten die Fremden jetzt durch Naturalisationsbrief Indigenat und Bürgerrecht im Lande.

Daher ersehe ich nicht die geringste Befugnis zu der Behauptung, dass nicht der Gedanke des Gesetzgebers eben dem ganzen Zusammenhange zufolge seinen entsprechenden Ausdruck gefunden habe, wenn er, der Gesetzgeber, die Kinder des Landes, die Eingeborenen und die ihnen Gleichgestellten für Bürger des Staates erklärt hat. Zum Beweise dessen, dass es keine lose Redensart war, wenn der Gesetzgeber in der Verordnung vom 15. Januar 1776 die Eingeborenen und die ihnen Gleichgestellten Bürger des Staates genannt hatte, kann ich alsdann darauf hinweisen, dass in der nachfolgenden Gesetzgebung kurz

---

Diplomatis dergestaldt, dass er undt nach ihme seine Wittibe und Erben alle Privilegia immunitatis frey und gerechtigkeiten die ein Originarius oder Eingeborner und Bürger berührter unser Stadt Flensburg sich zu eignet, sie haben Nahmen, wie sie wollen, im Leben undt Sterben haben und ruhig geniessen sollen undt mögen, undt dass dawieder kein Stadtrecht, alte Gebräuche undt Herkommen Sazungen undt Verordnung so von Alters hergebracht, oder auch künftig gemachet und publiciret werden möchten, ihme undt den Seinigen zu Nachtheil, stattfinden undt haben sollen. Befehlen demnach Unserm jezigen undt künftigen Ambtmann zu Flensburg, so dann Bürgermeister undt Rath, daselbst, auch sonst männiglich, dass sie denselben undt seine Erben davon schüzen, undt dieser Unser Begnadigung zuwiedern nichts verhengen. Uhrkundlich etc.

(Mitgetheilt vom Herrn Cand. polit. F. V. West.)

darauf von Personen die Rede ist, die im Besitze des Bürgerrechtes in den Reichen und Landen des Königs sind. Wenn im Handelsvertrag mit Russland vom $^{8}/_{19}$. Oktober 1782 Art. 31 die Rede ist von „sujets des États respectifs, qui seront naturalisés ou auront acquis le droit de bourgeoisie dans les États de l'autre Partie contractante" so ist hier durch den letztgenannten Ausdruck hinreichend deutlich die kommunale Bürgerschaft bezeichnet. Dagegen heisst es in der Verordnung vom 4. Mai 1803, Art. 5: „Es soll in Kriegszeiten keinem, der in dem einer kriegführenden Macht zugehörenden Lande geboren ist, erlaubt sein, ein mit Unserem königlichen Seepasse versehenes Schiff zu führen, es sei denn, dass derselbe vor dem Ausbruche der Feindseligkeiten in Unsern Königreichen und Landen das Bürgerrecht gewonnen habe".[1])

Und wie dieses Bürgerrecht erworben wurde, geht weiter aus dem § 1 des Kaperreglements vom 28. März 1810 hervor, in dem es heisst:

„Sie (die Erlaubniss zur Kaperei) wird nur denen mitgetheilt, *die durch Geburt oder Aufnahme dänisches Bürgerrecht erworben haben.*"

Hier bildet auch ein im Gesetze selbst enthaltener Ausspruch eines gewissen Satzes als geltenden Rechtes, des

[1]) Ich bemerke gelegentlich, dass der deutsche Text der Verordnung Artikel 6 fehlerhaft ist. Nachdem der Artikel 5 bestimmt hat, dass der betreffende Fremde in den Reichen und Ländern des Königs das Bürgerrecht (Borgerret) erworben haben soll, fügt der dänische Text im Artikel 6 hinzu. dass der betreffende Schiffer irgendwo (et Steds) in des Königs Reichen und Ländern Bürgerrecht (Borgerskab) erworben haben und seinen Bürgerbrief mit sich führen soll. Hier ist also vom Ortsbürgerrecht neben dem Staatsbürgerrecht die Rede. Dieser Unterschied ist nicht in dem deutschen Texte des Artikels 6 hervorgehoben.

Satzes nämlich, dass man durch Geburt oder Aufnahme dänisches Bürgerrecht erwirbt, eine Prämisse einer neuen Regel, dahin lautend, dass nur Personen, die dieses Recht erworben haben, einen Kaperbrief sollen erhalten können; aber ich sehe doch nicht, dass der Herr Verfasser diesen Ausspruch ohne weiteres für einen unverbindlichen, gleichgültig, ob richtigen oder falschen, Bestandteil der vorhergehenden Erwägungen des Gesetzgebers erklären will. Wenn hier Aufnahme statt Naturalisation steht, so findet dieses seine Erklärung dadurch, dass das Wort „Aufnahme", ähnlich wie die Bezeichnung „rechtliche Erwerbung" im § 4 der Kartellkonvention vom 10. Febr. 1831 (vergl. vorhin S. 28) ein umfassenderer Ausdruck war, dem sich alle im Laufe der Zeit von der Gesetzgebung einzuführenden Erwerbsarten unterordnen liessen. So war es durch den Art. 7 der Anordnung für Island vom 17. November 1786 bestimmt, dass Fremde, die nach dem Lande kämen um in den Städten Wohnsitz zu nehmen, sofort bei ihrer Ankunft im Lande dieses anzumelden und dem Könige den Eid der Treue zu leisten hätten, falls sie nicht schon vorher Untertanen des Königs wären, und diese Fremden sollten danach als durch die Bürgerbriefe naturalisiert angesehen werden. Selbst wenn nun dieses für eine Art Naturalisation gelten konnte, so deutete doch die Bestimmung auf die Möglichkeit anderer Formen der Naturalisation als der in der Verordnung vom 15. Januar 1776 gebotenen, die durch Ausfertigung von Naturalisationsbriefen erfolgte, und insofern konnte der allgemeinere Ausdruck „Aufnahme" seine Berechtigung behaupten. In jedem Falle ist Naturalisation darin einbegriffen, und wir haben nirgends in der Gesetzgebung, weder in noch ausser der Verordnung vom 15. Januar 1776, einen Rechtsgrund, der

uns berechtigte, einen anderen Akt neben die Geburt zu stellen, um die betreffende Person zum „Bürger“ zu machen, wie es der angeführten Verordnung zufolge bei der Naturalisation der Fall ist. Daher ist es unzweifelhaft, dass der § 1 des Kaperreglements vom 28. März 1810 den Ausspruch in der Einleitung des Eingebornenrechtes vom 15. Januar 1776 dahin ergänzt, dass diejenigen, die der letztgenannten Verordnung zufolge Bürger sind, auch als solche für des Bürgerrechtes teilhaftig erklärt werden. Dieses musste wohl an und für sich als selbstverständlich angesehen werden ohne einer gesetzlichen Bekräftigung zu bedürfen; um so unzweifelhafter wird der Satz aber, wenn der Gesetzgeber ihn ausdrücklich ausspricht.

Was sagt nun der Herr Verfasser zu diesem „gesetzgeberischen Ausspruche?“ S. 244 heisst es:

„Matzen, der schon für die vorausliegende Zeit eine Verkettung der Eingeborenheit mit der Untertanschaft und damit zugleich dem schon angenommenen Staatsbürgerrecht (S. 28) nachzuweisen suchte, findet den Ausspruch oder eine Anerkennung dieses Rechtszustandes auch in einigen Rechtssatzungen aus der Zeit zwischen 1776 und 1849. S. 17 führt er das Reglement für die Kapereifahrt vom 28. März 1810 an, erlassen für das Königreich und die Herzogtümer, in dessen § 1 es heisst, dass die Erlaubnis zur Kaperei nur denen erteilt werde, die durch Geburt oder Aufnahme das dänische Bürgerrecht erworben haben. Mit den Ausdrücken Geburt oder Aufnahme könne nur auf die Regeln über den Erwerb des Indigenatsrechts Bezug genommen sein, und es werde damit also in dem Reglement anerkannt, „dass das Eingeborenenrecht als solches dänisches Bürgerrecht verleiht.“ — Als sehr wahrscheinlich ist zuzugeben, dass mit der Aufnahme hier in der Tat die Naturalisation im Sinne der Indigenatsverordnung gemeint ist, der starke Ausdruck „Bürgerrecht“ weist darauf

hin. Dieses Bürgerrecht selbst ist freilich nur der klingendere Name für die allein erst bestehende Untertanschaft. Aber es kommt im Grunde darauf hier nichts an. Richtig wäre dann im übrigen, dass nur die wirklichen und naturalisierten Eingeborenen und zugleich dänischen Untertanen oder Bürger Kaperbriefe erhalten sollten: also allerdings ein Zusatzreeht zu den bisherigen Wirkungen des Indigenatrechtes, und zwar in der Form, wie sie früher dargelegt wurde, dass seine Ausübung durch die weitere Voraussetzung der Untertanschaft bedingt war. Die straffere Bedeutung, die das Eingeborenenrecht gerade für den nationalen Staat hat, würde eine solche Anknüpfung an das Indigenatrecht wohl erklären können. Aber ganz unrichtig ist es, dass hier anerkannt sei, das Eingeborenenrecht als solches verleihe das Bürgerrecht. Wo ist der Beweis, dass Geburt oder Naturalisation erst das Eingeborenrecht und dieses sodann das Bürgerrecht erzeugten? Der richtige Hergang ist der, dass Geburt oder Naturalisation zugleich Eingeborenheit und Untertanschaft (oder Bürgerrecht) erzeugten, als zwei rechtlich gesonderte Rechtslagen, die nur tatsächlich hier zusammentreffen sollen."

Der Herr Verfasser gibt also als sehr wahrscheinlich zu. dass mit der „Aufnahme" hier in der Tat die Naturalisation im Sinne der Indigenatsverordnung gemeint ist. Da der Herr Verfasser nicht angegeben hat, welcher sonstiger Sinn als Inhalt des Wortes gedacht werden könnte, so sehe ich bis auf weiteres von jeder anderen als der vom Herrn Verfasser selbst für sehr wahrscheinlich erklärten Bedeutung des Wortes ab. Wenn es aber hiernach heisst: „Dieses Bürgerrecht selbst ist freilich nur der klingendere Name für die allein erst bestehende Untertanschaft", so bestehe ich bestimmt darauf, dass man bei der Auslegung von Gesetzen oder Verträgen nicht mutmassen darf, dass die Worte der Gesetze und Verträge nur klingende Redensarten seien, deren wircklicher Sinn ein anderer als der durch die Worte selbst bezeichnete wäre.

Die Behauptung des Herrn Verfassers, dass Bürgerrecht sei nur ein klingenderer Name für Untertanschaft, ist, wenn damit eine nicht mit Bürgerrecht verbundene Untertanschaft gemeint ist, eine vollständig unbeweissbare und daher unbefugte Behauptung. Wenn aber alsdann der Herr Verfasser hinzufügt: „Aber es kommt im Grunde darauf hier nichts an", so gestehe ich aufrichtig, dass dieser Satz mir unbegreiflich ist. Hier fragt es sich, ob Eingeborenenrecht und Staatsbürgerrecht gleichdeutig sind. Nun sagt der § 1 des Reglements vom 28. März 1810, dass dieselben Akte, die der Verordnung vom 15. Januar 1776 zufolge Eingeborenenrecht begründen, auch das Bürgerrecht verleihen. Ich kann daher nicht einsehen, dass es für die Beantwortung der hier erörterten Frage gleichgültig sei, ob Bürgerrecht im § 1 des Reglements vom 28. März 1810 tatsächlich Bürgerrecht bedeutet, oder ob das nur ein klingenderer Name für die Untertanschaft ist, die ja infolge der von Alters her allgemeinen Auffassung als territoriale Untertanschaft kein Bürgerrecht begründete. Ich protestire daher nochmals entschieden gegen die unbefugte Behauptung des Herrn Verfassers, dass Bürgerrecht nicht Bürgerrecht bedeute, und dass übrigens der Sinn des Wortes an und für sich ohne Bedeutung sei.

Die folgenden Äusserungen des Herrn Verfassers muss ich alsdann hypothetisch verstehen, nämlich als darauf hinausgehend, welcher der Sinn sein würde, wenn Bürgerrecht wirklich Bürgerrecht bedeutete. Dann wäre es richtig, dass nur die wirklichen und naturalisierten Eingeborenen und zugleich dänischen Untertanen oder Bürger Kaperbriefe erhalten sollten: also ein Zusatzrecht zu den bisherigen Wirkungen des Indigenatrechtes, und zwar in der früher

dargelegten Form, dass seine Ausübung durch die weitere Vorraussetzung des Bestehens der Untertanschaft bedingt sei.

Ich bestehe hingegen, mich auf das vorhin angeführte beziehend, darauf, dass der Herr Verfasser hier nicht in Hypothesen sprechen darf; denn Bürgerrecht bedeutet tatsächlich Bürgerrecht, und was die Wirkung dieses Satzes betrifft, so ist es selbstverständlich, dass die Bestimmung den „gezetzgeberischen Ausspruch" über die Frage, was geltendes Recht sei, enthält: dass Bürgerrecht durch Geburt oder Aufnahme o: Naturalisation erworben wird, und zwar in Übereinstimmung mit der vom Gesetzgeber in der Verordnung vom 15. Januar 1776 bezeugten Erkenntnis, dass die Eingeborenen und Naturalisierten Bürger sind. Zu dieser Regel, die der Gesetzgeber also als geltendes Recht anerkennt, fügt er alsdann die neue Regel hinzu, dass die Eingeborenen und Naturalisierten, die das Bürgerrecht besitzen, als solche auch Kaperbriefe erhalten können. Wenn dann aber der Herr Verfasser daneben verlangt, dass diese eingeborenen und naturalisierten Personen zugleich dänische Untertanen und Bürger sein sollen, so ist dies eine höchst überflüssige Forderung; denn ich habe im vorhergehenden Abschnitte nachgewiesen, dass die Eingeborenen und die ihnen Gleichgestellten eben in dieser ihrer Eigenschaft zugleich nationale Untertanen sind. Wenn dagegen der Herr Verfasser in Übereinstimmung mit der Auffasung des Kieler Oberlandesgerichtes Untertanen in der Bedeutung territorialer Untertanen verstanden wissen will, so ist diese Behauptung unberchtigt; denn von einer besonderen, nicht von Geburt oder Naturalisation, sondern von dem Wohnsitze im Lande abhängigen Untertanschaft spricht das Reglement durchaus nicht. Und was ferner die Forderung betrifft, dass die Eingeborenen

und Naturalisierten zugleich Bürger sein sollten, so ist es unberechtigt, diese Eigenschaft selbständig neben der Eingeborenheit und Naturalisiertheit jener zu verlangen, da die Verordnung vom 15. Januar 1776 bereits anerkannt hat, dass die Eingeborenen und Naturalisierten eben in dieser ihrer Eigenschaft Bürger sind, was der § 1 des Kaperreglements vom 28. März 1810 zu dem durch die Erklärung bekräftigt, dass man durch Geburt oder Aufnahme das Bürgerrecht erlangt.

Nach einem eingeschobenen Satze, bei dem zu verweilen ich keine Veranlassung finde, weil er meines Bedünkens keine Bedeutung für die Beantwortung der vorliegenden Frage hat, bestreitet der Herr Verfasser entschieden die Richtigkeit der Behauptung, dass es durch den angeführteu Satz in § 1 des Kaperreglements anerkannt sei, das Eingeborenenrecht als solches verleihe das Bürgerrecht. „Wo ist", so fragt der Herr Verfasser, der Beweis, dass Geburt oder Naturalisation erst das Eingeborenenrecht, und dieses sodann das Bürgerrecht erzeugten? Ich erlaube mir dagegen darauf zu bestehen, sowohl vorhin im Abschnitte S. 13 flg. den Nachweis geführt zu haben, dass Geburt und Naturalisation die Rechtsstellung eines Eingeborenen oder ihm Gleichgestellten, das Eingeborenenrecht oder Indigenatrecht erzeugen, als auch in diesem Abschnitte soeben bewiesen zu haben, dass Geburt und Naturalisation den deutlichen Worten des Gesetzes zufolge das Bürgerrecht verliehen, weshalb Eingeborenenrecht und Bürgerrecht dasselbe sein müssen. Wenn endlich der Herr Vsrfasser hinzufügt, der richtige Hergang sei der, dass Geburt oder Naturalisation zugleich Eingeborenheit und Untertanschaft oder Bürgerrecht erzeugt hätten, als zwei rechtlich gesonderte Rechtslagen, die nur tatsächlich hier

zusammentreffen sollten, so meine ich, die Theorie dieser Zweiteilung durch den Nachweis widerlegt zu haben, dass die Eigenschaft eines eingebornen oder naturalisierten Untertanen und Bürgers in unzertrennbarer Verbindung mit der Eigenschaft der Eingeborenheit und der ihr adäquaten Rechtsstellung oder als in dieser Eigenschaft einbegriffen erworben wurde.

Obgleich also der Gesetzgeber selbst in der Verordnung vom 15. Januar 1776 erklärt hat, dass die Engeborenen und die ihnen Gleichgestellten Bürger sind, und im § 5 der Verordnung vom 4. Mai 1803 geäussert hat, dass Fremde Bürgerrecht in den Reichen und Landen des Königs erwerben konnten, und im § 1 des Kaperreglements vom 28. März 1810 endlich in bestimmten Worten ausgesprochen hat, dass dänisches Bürgerrecht durch die Tatsachen erworben wird, die das Eingeborenenrecht begründen, wonach also diese beiden Begriffe gleichdeutig sind, so erklärt doch der Herr Verfasser, dass ein solches Staatsbürgerrecht nicht bestanden habe. Er bemerkt darüber S. 238—239:

„Es darf als herrschende Lehre des dänischen Staatrechts angesehen werden, dass zu Ausgang des achtzehnten und noch bis in die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts ein Staatsbürgerrecht im heutigen Sinn in Dänemark nicht bestanden hat. Bis 1849 erhielt sich die absolute Monarchie (Goos und Hansen § 25). In den Tagen der königlichen Alleinherrschaft, sagen Goos und Hansen, § 8, habe sich ein besonderes Staatsbürgerrecht der Untertanen, das ihnen den Aufenthalt im dänischen Reiche zugesichert hätte, nicht aufstellen lassen; der König habe sowohl die Eingeborenen als die Eingewanderten des Landes verweisen können, und es habe auch keine unbedingte Verpflichtung bestanden, von einem fremden Staate heimgeschickte Eingeborene aufzunehmen. Dies alles folgt in

der Tat aus dem Begriff der absoluten Monarchie und steht mit der geschichtlichen Entwickelung des Staatsbürgerrechts in anderen, so den deutschen Staaten im Einklang."

Hierzu will ich zunächst bemerken, dass „die herrschende Lehre des dänischen Staatsrechts" gar nicht diejenige ist, die der Herr Verfasser als solche hier darstellt. Um mich selbst gegen den Argwohn zu wehren, dass ich in diesem Punkte jemals meine Ansicht geändert hätte, kann ich anführen, dass ich, solange ich die Ehre gehabt habe, Lehrer des Staatsrechtes an der Universität Kopenhagen zu sein, das ist seit 1870, genau dieselbe Lehre vom Wesen und Wirken des Eingeborenenrechtes vorgetragen habe, die ich in meinem Buche über die Optantenfrage dargestellt habe. Und je mehr ich die Gesetzgebung der dänischen Monarchie studiert habe, desto mehr bin ich in meiner Ansicht über die Richtigkeit dieser Lehre bestärkt worden; denn wenn, wie vorhin nachgewiesen, der unumschränkte Gesetzgeber selbst gesprochen, selbst das Bestehen eines Bürgerrechtes anerkannt und ausdrücklich die Tatsachen, durch die es erworben wurde, genannt hat, so ist die Angelegenheit dadurch entschieden; denn es kann und darf vom Gesetzgeber nicht angenommen werden, dass er die Unwahrheit gesprochen habe, es sei denn, dass solches ausdrücklich bewiesen wird; und ein Beweis hierfür ist weder geführt worden noch wird er geführt werden können.

Etwas anderes ist es, dass unter der absoluten Herrschaft alles Recht an einer Unvollkommenheit litt, weil es nicht gegen willkürliche Eingriffe des unumschränkten Herrschers geschützt war, der ausserdem grundgesetzlich, wen und was er wollte, von dem allgemeinen Befehle des Gesetzes ausnehmen konnte, und an dieser allgemeinen Unvollkommenheit litt auch das Bürgerrecht. Diese Unvoll-

kommenheit des Rechtes unter der früheren absoluten Regierung im Gegensatze zur gegenwärtigen constitutionellen Verfassung hat die vom Herrn Verfasser erwähnte Darstellung besonders betonen wollen. Weil aber das Bürgerrecht wie alles Recht unter der absoluten Herrschaft an einer Unvollkommenheit litt, konnte doch das Bestehen des Rechtes an sich nicht geleugnet werden, was denn auch die genannten dänischen Herren Verfasser, in keinerlei Weise gewollt haben. Dies bezeugt ihre mir gegenüber abgegebene Erklärung, also lautend:

„Wenn Herr Oberlandesgerichtsrat Dr. Brandt S. 238 – 239 sich auf Goos und Hansen's Darstellung in Marquardsen's Handbuch § 8 beruft, legt er offenbar mehr in unsere Äusserungen hinein, als wir darin haben legen wollen und wirklich gelegt haben. Mit dem Satze S. 8, dass sich mit der Einführung der konstitutionellen Verfassung und der neueren Entwickelung des öffentlichen Rechtes ein besonderer Begriff von Staatsbürgern gebildet hat, haben wir selbstverständlich nicht sagen wollen, dass die Begriffe Staatsbürger und Staatsbürgerrecht in der dänischen Monarchie erst im Jahre 1849 geschaffen worden seien. S. 7 ist ausdrücklich hervorgehoben, dass der Begriff „Bürger des Staates" als gleichdeutig mit „Untertanen des Königs" auch unter der Alleinherrschaft existierte. Und wie hätte es anders sein können? Vor der Einführung der unumschränkten Herrschaft im Jahre 1660 war Dänemark ein Wahlreich (Goos und Hansen S. 25). Die Könige bestiegen den Thron kraft der Wahl der freien Bürger. Ihr Machtbereich war anfänglich nur gering. Nicht die Könige, sondern das Volk, also die Bürger, gaben Gesetze und sprachen Recht. Zeitweilig hob sich die Macht des Königs, wurde aber in den folgenden Jahrhunderten mehr und mehr durch die Handfesten beschränkt. Das Dasein eines Staatsbürgerrechts in diesem vor der Einführung der Alleinherrschaft vorausliegenden Zeitraum zu leugnen, würde eine den klaren Tatsachen der Geschichte widerstreitende Ungereimtheit sein.

Überhaupt ist das Bürgerrecht der Mitglieder eines Volkes unzweifelhaft eine der ursprünglichsten Rechtssatzungen, welche jeder auf nationaler Grundlage gebildete Staat vorausgesetzt und auf Grundlage dessen er sein Dasein geführt hat. Die Satzung ist Voraussetzung der späteren, geschriebenen Rechtsregeln, gehört zu dem der Schaffung der Gesetze vorausliegenden, selbstgebildeten Rechte, dessen Dasein und Bedeutung schon zur Zeit der Alleinherrschaft u. A. besonders der hochangesehene dänische Rechtsgelehrte Anders Sandøe Ørsted zu wiederholten Malen hervorgehoben hat.

Diese ursprüngliche Rechtssatzung wurde nicht aufgehoben durch die Einführung der Alleinherrschaft. Sie schuf nicht einen Despotismus ohne Rechte für die Bürger. Aber das Königsgesetz verlieh dem Könige das Recht, wen und was er wollte dem allgemeinen Befehl des Gesetzes zu entnehmen, also auch das Recht, Ausnahmen zu machen von dem Wohnrechte der Bürger. Dass dieses Recht also nicht unbedingt war, war indessen nicht dasselbe, als ob es gar nicht existiert hätte.

Das Dasein desselben wird auch in verschiedenen gesetzlichen Aussprüchen der unumschränkten Herrscher vorausgesetzt. Zuerst und vor allem in dem § 9 des Indigenatgesetzes, wo den Fremden die Zusage erteilt ist, dass sie sowohl als die Eingeborenen vollkommne Freiheit haben sollen, in des Königs Reichen und Landen zu wohnen. Hier wird also das Recht (die Freiheit) im Reiche zu wohnen und sich zu ernähren vorausgesetzt als ein ursprünglicheres Recht für die Eingeborenen, als für die Fremden, denen es in demselben Masse eingeräumt wird, wie es jenen schon eigen ist.

Die konstitutionelle Verfassung, welche im Jahre 1849 eingeführt wurde, schuf also nicht einen nicht im voraus gegebenen Bürgerrechtsbegriff. Sie erteilte den Bürgern des Staates eine Reihe einzelner Rechte, welche früher nur teilweise oder gar nicht ihnen eigen gewesen waren; aber unter diesen neuen, durch das Grundgesetz gewährleisteten Rechten findet sich nicht das Wohnrecht. Dessen wird überhaupt nicht im Grundgesetz Erwähnung getan, sondern es wird stillschweigend unterstellt als mit der Eigenschaft eines Bürgers ge-

geben. Die Bedeutung des Grundgesetzes für dieses Recht ist nur, dass es den Bürgern den vollen und unbedingten Genuss des Rechtes gewährleistet, indem es die früher unbegrenzte Befugnis des Königs, Ausnahme von der gemeinen Rechtslage zu machen, aufhebt."

Vorstehende Bemerkungen haben die Herren Goos und Hansen mir selbst mitgeteilt zur Erläuterung ihrer kurzgefassten Darstellung in Marquardsen's Handbuch § 8. Man ersieht daraus, dass diese nichts enthält, welches meiner Darstellung widerstreitet. Wenn die Herren Verfasser S. 7 unterst schreiben: „Ein besonderes Staatsbürgerrecht, welches einem jeden den freien Zutritt und unbestrittenen Aufenthalt im dänischen Reiche zusicherte, liess sich nicht aufstellen" (ein Satz, der übrigens, nach der Mitteilung der Herren Verfasser durch ein Versehen des Übersetzers absoluter ausgedrückt ist, als im ursprünglichen dänischen Texte, wo es hiess: „Ein besonderes Bürgerrecht, welches einen gesicherten Zugang zu dem Reiche und ein Verbleiben in demselben gewährleistete, liess sich kaum aufstellen"), ist das Korrektiv und die Erläuterung in dem folgenden Satze enthalten, in dem es heisst, dass der König sowohl Eingeborene als Eingewanderte ausweisen konnte, und dass keine unbedingte Pflicht zur Entgegennahme der Eingeborenen, welche von einem fremden Staate heimgesendt wurden, bestand. Goss und Hansen haben dieser möglichen Gefährdung des Wohnrechtes etwas grössere Bedeutung beigelegt, als ich sowohl mit Bezug auf dieses Recht als auf andere Rechte richtig finde; aber es leuchtet ein, dass es sich hier um eine Nuance, nicht um eine principielle Verschiedenheit in der Auffassung handelt. Namentlich sind Goos und Hansen, wie die Darstellung § 8 letztes Stück und Seite 9 drittes Stück ausweist, ganz mit mir darin einverstanden, dass man in der dänischen Monarchie seit 1776 das Staatsbürgerrecht, welches das Wohnrecht begründete, als „Indfødsret" bezeichnet hat, und dass also das letztere ein Staatsbürgerrecht, welches ein Wohnrecht innerhalb der Grenzen der jeweiligen Verfassung begründete, mit sich führte.

Wenn man zum Beweise der Unrichtigkeit der vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochenen Anerkennung des Bestehens eines Bürgerrechtes darauf hinweisen wollte, dass ein solches Bürgerrecht unter der absoluten Regierungsform nicht habe existieren können, weil der unumschränkte König sowohl die Eingeborenen als auch die Eingewanderten des Landes verweisen konnte, sowie ferner, dass kraft der unumschränkten Herrschaft des Königs für ihn keine Verpflichtung zur Aufnahme der von einem fremden Staate etwa ausgewiesenen dänischen Eingeborenen habe bestehen können, so erlaube ich mir hiergegen geltend zu machen, dass man dadurch die Konsequenzen der absoluten Monarchie in einem ganz widersinnigen und völlig unmöglichen Grade ausdehnen würde, indem man sich nämlich zu der entsprechenden Behauptung bewogen sehen müsste, dass unter der absoluten Herrschaft überhaupt keine Rechte hätten bestehen können, ja, dass damals in der Tat keine Rechtslage bestanden hätte. Es hätte somit von dem angeführten Gesichtspunkte aus unter der absoluten Herrschaft auch kein Eigentumsrecht existieren können, dessen Vorhandensein vor dem Grundgesetze denn auch ein dänischer Verfasser von demselben unrichtigen Ausgangspunkte aus folgerichtig in Abrede gestellt hat, obgleich unzählige Gesetze doch das Bestehen dieses Rechtes anerkannt haben, ja trotzdem der Gesetzgeber sogar schon im Jahre 1801 ausdrücklich dem Eigentümer den Schutz gegen ersatzlose Zwangsenteignung zugesagt hatte. Et lag nämlich auf der Hand, dass der dänische König kraft seiner Unumschränktheit auf aussergesetzliche Weise einem jeden im Lande sein Eigentum zu entnehmen vermochte ohne daran gehindert oder dafür zur Verantwortung gezogen werden zu können, da er der

Inhaber aller Staatsgewalt, sowohl Gesetzgeber als auch Richter und Inhaber der vollziehenden Gewalt war. Wollte man aber wegen dieser Möglichkeit wirklich behaupten, dass unter der absoluten Herrschaft kein Eigentumsrecht im Lande bestanden hätte, so würde noch heutigen Tages kein solches bestehen; denn die constitutionelle Verfassung hat kein Eigentumsrecht begründet. Sie hat im Gegenteil dessen Existenz als gegeben vorausgesetzt, indem sie dem Eigentümer zugesagt hat, dass er zur Abtretung seines Eigentumes ausschliesslich nur dem Gesetze gemäss und gegen volle Entschädigung soll verpflichtet werden können. Der ganze Unterschied besteht also darin: während das Eigentumsrecht unter der absoluten Herrschaft unvollkommen geschützt war, weil es gegen mögliche Verletzungen durch den König nicht gehandhabt werden konnte, so stellt sich das Verhältnis jetzt anders, indem die constitutionelle Verfassung nicht nur einen Reichstag als Mitinhaber der gesetzgeberischen Gewalt, sondern auch unabhängige Gerichtshöfe und ministerielle Verantwortlichkeit für alle Handlungen der Vollzugsgewalt eingeführt hat.

In genau entsprechender Weise verhält es sich mit dem Bürgerrechte. Wenn der Gesetzgeber erklärt hat, dass dieses Recht unter gegebenen Bedingungen erworben ist, so besteht es auch, und kraft des dadurch gegründeten Rechtes hat der unumschränkte Gesetzgeber selbst seiner Unumschränktheit eine Grenze gezogen. Trotzdem konnte er allerdings verantwortungslos ohne gesetzliches Verfahren einen Bürger des Landes verweisen, wie er ihn auch verantwortungslos seines Eigentums berauben konnte; denn eine Handhabung des Rechtes dem Könige gegenüber war, wie gesagt, nicht möglich, da der König selbst

der Handhaber des Rechtes war. Obgleich also das Bürgerrecht eben so wohl wie das Eigentumsrecht unter der absoluten Herrschaft unvollkommen geschützt war, so kann man doch eben so wenig vom Bürgerrechte wie vom Eigentumsrechte behaupten, dass das, wenn auch unvollkommen geschützte Recht, nicht existiert habe; denn wie die constitutionelle Verfassung nicht das Eigentumsrecht eingeführt hat, so hat sie auch nicht das Bürgerrecht eingeführt, da sie darüber nur eine einzige bezügliche Bestimmung enthält, nämlich die vorhin S. 11 angeführte Bestimmung über die Art und Weise, wie Ausländer das Bürgerrecht erwerben können.

Wenn man nun mit den genannten dänischen Herren Verfassern § 9 anerkennen muss, dass dem geltenden Rechte zufolge „die Eingeborenen als Staatsbürger das Recht haben, sich hier im Reiche aufzuhalten“ etc. etc., also das Staatsbürgerrecht geniessen, es aber nicht durch das Grundgesetz haben erwerben können, so muss das Bestehen des Staatsbürgerrechtes für die Eingeborenen sich notwendigerweise aus der Zeit der unumschränkten Herrschaft datieren. Das Grundgesetz hat daher auch nur dem bereits vorher bestehenden und anerkannten Bürgerrechte einen ihm früher abgehenden Schutz verliehen, indem der König jetzt nicht als Richter einen Eingeborenen zur Landesverweisung würde verurteilen können, wie er auch nicht im Verwaltungswege einen Eingeborenen des Landes verweisen könnte, wenn sich nicht ein Minister fände, der für das dadurch begangene Unrecht die Verantwortung übernähme.

Hiermit vermeine ich zur Genüge die vom Herrn Verfasser adoptierte Behauptung widerlegt zu haben, dass unter der absoluten Herrschaft kein Bürgerrecht habe im Lande bestehen können und die Richtigkeit der vom Ge-

setzgeber selbst bekundeten Anerkennung der wirklichen Existenz dieses Rechtes in Abrede zu stellen sei.

Nachdem ich zu diesem Resultate gelangt bin, will ich hier die Erörterung einer Entwickelung aufnehmen, die der Herr Verfasser in einem anderen Zusammenhange darlegt, und zwar S. 250—251, wo er die Möglichkeit voraussetzt, dass die Eingebornenheit tatsächlich ein dauerndes Staatsbürgerrecht verliehen hätte, was sie nach der Ansicht des Herrn Verfassers nicht getan hat; aber selbst, wenn es der Fall wäre, wurde seiner Ansicht nach dieses Staatsbürgerrecht den Eingeborenen ganz unabhängig von ihrem Indigenatrechte zustehen, und das ihnen im 5ten Absatze des Art. 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864 vorbehaltene droit d'indigénat würde ihnen daher nicht als solches ein Staatsbürgerrecht gewährleisten.

Die Entwickelung dess Herrn Verfassers S. 250—251 lautet folgendermassen:

„Indessen ich will einen Schritt zurücktreten. Das Äusserste, was an objektiver Rechtsbildung behauptet werden kann, ist, dass ein dauerndes, unverlierbares Staatsbürgerrecht der Eingeborenen schon vor 1864 gesetzliche Anerkennung gefunden habe. Die Begründung, das Warum und Wie, läge ausserhalb des Gesetzes. Es ist nun, jenen Rechtsstand auch unterstellt, unter allen Umständen dasjenige falsch, worauf es hier allein ankommt: die Herleitung dieses Bürgerrechts aus einem rechtlich mit ihm verknüpften Eingeborenenrecht. Die Begriffe müssen nur wieder, wie folgt, auseinandergelegt werden.

Vorausgeschickt sei, dass das dänische Staatsrecht trotz jenes Strebens nach einer innigen Verbindung von Eingeborenheit und Staatsbürgerrecht doch den richtigen Standpunkt eingehalten hat, noch andern als den Eingeborenen das volle Staatsbürgerrecht zuzuerkennen. Goss und Hansen widmen diesen „eingewanderten Staatsbürgern“ den § 10 und führen

die Voraussetzungen an, unter denen sie das Bürgerrecht erwerben. Zu diesen Voraussetzungen gehört nicht etwa die Naturalisation, der Erwerb des Indigenatrechtes. Danach aber war die Rechtslage diese:

Im dänischen Staate gab es ein einheitliches Staatsbürgerrecht. Erworben wurde es von den Landeseingeborenen durch die Geburt im Lande. Daneben erwarben es unter gewissen Voraussetzungen auch einwandernde Landfremde. Es gab also nebeneinander indigenatberechtigte und nichtindigenatberechtigte Staatsbürger, zu demselben Bürgerrecht. Wäre nun diese inhaltlich gleiche Staatsbürgerrecht in Ansehung seiner Dauer unterscheidend dahin bestimmt worden, dass es in der Person der eingeborenen Staatsbürger auch durch Auswanderung und durch den Eintritt in eine fremde Staatsangehörigkeit nicht erlöschen sollte: so hätte sich diese, rechtlich mögliche, doch eben nur das Staatsbürgerrecht treffende Rechtsverstärkung auch ausschliesslich innerhalb der Rechtslage des Staatsbürgerrechts der Eingeborenen vollzogen. Es wäre dann eben der Tatsache der Geburt im Lande nunmehr die Folge des Erwerbs eines dauernden Staatsbürgerrechts gegeben worden. Dass der einer Staatsrechtslehre folgende Gesetzgeber diese Verstärkung von der gleichen Beschaffenheit des Indigenatrechts abgeleitet hätte, ein ganz überflüssiger Kraftaufwand, wäre für jenen Hergang gleichgültig. Mit dem Indigenatrecht, der zweiten Rechtslage, die dieselben Personen durch die Geburt erworben hatten, hätte dieser Hergang in Wahrheit nichts zu schaffen: beide Rechtslagen, beide bis auf die Geburt zurückleitend, blieben nach wie vor rechtlich vollkommen geschieden."

Hier möchte ich den Herrn Verfasser zunächst darauf aufmerksam machen, dass er sich den sehr wesentlichen Irrtum zu schulden kommen lässt, den Glauben zu hegen, dass vor 1864 im dänischen Staate ein Staatsbürgerrecht für andere als Eingeborene und ihnen Gleichgestellte bestanden hätte. Dieses war nicht der Fall, ausser insofern es anerkannt war, dass auch Ausländer durch einen gewissen

mehrjährigen Aufenthalt in einer Gemeinde sich das Heimatsrecht in dieser erwerben und daher nicht wegen Hilfsbedürftigkeit ausgewiesen werden konnten. Übrigens aber konnten sie nach Umständen ohne Rücksicht auf die Dauer ihres Aufenthaltes im Lande ausgewiesen werden. Ein wirkliches oder, wie der Herr Verfasser es nennt, „volles" Staatsbürgerrecht der Fremden bestand dagegen, wie schon in meinem Buche S. 14 angeführt, nicht.

Diese Folge der allgemeinen Rechtslage des Fremden wird in der Verordnung für das Königreich vom 30. März 1827 § 9 also ausgesprochen: „Da diese Verordnung nur die Landesverweisung als Strafe abschafft, nicht aber diejenige Landesverweisung, die bloss eine polizeiliche Massregel gegen Fremde ist, so wird es unverändert bei den Gesetzen und Anordnungen sein Bewenden haben, nach denen Fremde aus den Landen des Königs zu führen sein können, wenn sie entweder wegen ihrer Stellung oder ihrer vorhergehenden Führung oder wegen Ermangelung eines richtigen Passes oder Ausweises hier im Reiche nicht empfangen werden dürfen, oder auch, wenn sie durch ihr Betragen das ihnen in dieser Hinsicht zugestandene Recht verwirken oder aber, bevor sie noch irgendwo in den Landen des Königs das Heimatsrecht erworben haben, schon ausser stand gesetzt werden, sich zu ernähren".

Wenn hier von einem „Rechte" der Fremden gesprochen wird, so ist dieses Wort selbstverständlich in Wirklichkeit bloss als eine Erlaubnis zu verstehen, die nur bis auf weiteres galt und daher auch nicht die Polizei daran hinderte, wenn das Verhalten der Fremden dazu Veranlassung gab, sie des Landes zu verweisen. Ein wirkliches Recht der Fremden, das sie gegen polizeiliche Ausweisung schützt, ist im Königreiche Dänemark erst durch das Frem-

dengesetz vom 15. Mai 1875 eingeführt worden, durch dessen § 13 gesetzlich bestimmt wird, dass ein Ausländer, der nicht das Heimatsrecht erworben und sich nicht zwei Jahre im Reiche aufgehalten hat, auf Befehl des Justizministers ausgewiesen werden kann, wenn sein Verhalten dazu Anlass gibt. Also kann der Fremde, der sich zwei Jahre im Reiche aufgehalten und das Heimatsrecht erworben hat. nicht mehr aus dem angeführten Grunde des Landes verwiesen werden.

Wenn Verordnungen aus älterer Zeit, wie z. B. die Verordnung für die Herzogtümer 13. März 1805 § 3 die Bestimmung enthielt, dass alle Ausländer, die spätere Verordnung 25. Juni 1819 § 1 dagegen nur, dass alle Ausländer, die nicht das Heimatsrecht im Lande erworben hätten, wegen fremder Werbungen nach verbüsster Strafe des Landes verwiesen werden sollten,[1]) so begrenzte diese Bestimmung selbstverständlich in keiner Weise die rechtliche Befugnis des Staatsherrschers, die betreffenden Ausländer im Verwaltungswege auszuweisen, wenn er irgend einen genügenden Grund dazu fand z. B. beim Ausbruche eines Krieges, siehe oben S. 39. Und auf dieselbe Weise musste die Regel im § 16 des dänischen Strafgesetzes vom 10. Februar 1866 aufgefasst werden, nach der ein Ausländer, der nicht 5 Jahre im Reiche gewesen ist, wegen gewisser Verbrechen verurteilt werden soll und wegen anderer Verbrechen unter gewissen Bedingungen verurteilt werden kann, nach Verbüssung der Strafe des Reiches verwiesen zu werden.

Beim Studium des Staatsbürgerrechtes der dänischen Monarchie aus der Zeit vor 1864 muss man daher gänzlich

[1]) Th. B. Schütze: Samling af de den slesvigske Strafferet vedrørende Love og Forordninger. S. 270.

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES

von dem nach dieser Zeit im Königreiche Dänemark bis zu einem gewissen Grade anerkannten Bürgerrechte der Fremden absehen und sich nur an das auf Geburt und Naturalisation gegründete Statsbürgerrecht halten. Und wenn dann der Herr Verfasser in der vorhergehenden Entwickelung seine doppelte Konstruktion des Indigenates und der Eingeborenheit als zweier gänzlich gesonderter, von einander unabhängiger Tatsachen wiederholt, von denen die erste das Indigenatrecht oder das Recht auf Ämter und Stifter, die zweite das Eingeborenenrecht und das aus diesem sich ergebende Staatsbürgerrecht erzeugt hätte, welche Verschiedenheiten von den dänischen Staatsrechtslehreren vermischt worden wären, so meine ich diese Doppelkonstruktion schon vorhin so gründlich widerlegt zu haben, dass ich mir die Mühe ersparen darf, wieder zu ihr zurückzukehren um nochmals die Tote zu töten.

Das Staatsbürgerrecht begründet ein Wohnrecht im Staate.

Eine Frage, die noch besonders gestellt und beantwortet werden kann, ist dann diese: Welcher ist der Inhalt des Staatsbürgerrechtes?

Der Herr Verfasser bemerkt S. 239, dass ich das Recht zum Aufenthalt im Lande als das entscheidende Merkmal des Staatsbürgerrechtes aufstelle; er bemerkt nicht ausdrücklich, ob er diesem zustimmt oder nicht; aber da er doch S. 221 erwähnt, dass die Grundlage, „die heute als solche des Staatsbürgerrechtes allgemein anerkennt wird, ein festes Recht zum Aufenthalt im Lande“

ist, und als Gewährsmänner hierfür v. Bar und Laband anführt, sowie hiermit übereinstimmend selbst S. 246 das „Recht zum Aufenthalte im Lande“ das Grundrecht des Staatsbürgerrechtes nennt, so nehme ich an, dass in diesem Punkte keine Uneinigkeit zwischen uns obwaltet. Alsdann fragt es sich aber weiter, ob dieses Recht denn auch in der dänischen Monarchie als Grundrecht des Bürgerrechtes anerkannt gewesen ist und somit auch vom Gesetzgeber als den Eingeborenen deswegen zustehend anerkannt wird, weil diese von ihm als Bürger und ihr Recht als Bürgerrecht bezeichnet worden sind.

Dieses verneint der Herr Verfasser, und beim Durchlesen seiner Entwickelung S. 239 ff. und S. 245 ff. stellt es sich heraus, dass seine Verneinung auf der Annahme beruht, dass sich nirgends in der Gesetzgebung Bestimmungen fänden, die ausdrücklich den Eingeborenen eine subjektive Berechtigung beigemessen hätten, im Lande zu sein und zu bleiben und nach etwaiger Abwesenheit wieder zurückzukehren. Wenn ich z. B. darauf hinweise, dass bereits der Kartelkonvention mit Schweden vom Jahre 1738 zufolge bestimmt wurde, dass eingeborene Untertanen, die aus Schweden desertiert wären, nicht ausgeliefert werden sollten, so bemerkt der Herr Verfasser: „Aber die Konvention erzeugte nur völkerrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen zwischen dem schwedischen und dem dänischen Staat, nicht Rechte und Pflichten zwischen diesem und dem desertierten Dänen.“ Wenn ich ferner hervorhebe, dass einer für die Herzogtümer 1736 erlassenen (1754 erneuerten) Verordnung zufolge eingeborene und ihnen gleichgestellte Bettler nicht, so wie fremde Bettler, ausgewiesen werden sollten, so bemerkt der Herr Verfasser:

„Die Verordnungen geben nicht den eingeborenen Bettler ein Recht zum Aufenthalt im Lande“ etc. „Oder hätte dieser eingeborene Bettler, wenn er sich später etwa politisch oder sonstwie lästig machte und ausgewiesen werden sollte (s. Goos und Hansen oben), sich darauf berufen können, als eingeborenem Bettler sei ihm durch jene Verordnungen das Recht zum Aufenthalte im Lande verliehen?“ . . . .

„Ebenso irrig aber ist es, wenn Matzen in diesen Bestimmungen zugleich Rechtssatzungen eines, neben dem der Verordnung von 1776 bei deren Erlass schon bestehenden Eingeborenenrechts erkennen will. Es fehlt dazu die auch hier erforderliche subjektive Berechtigung; die Ansicht ist jedoch vor allem ganz geschichtswidrig, ein Recht für personae miserae, Bettler und Ausreisser, auch Hilfsbedürftige, ist das Eingeborenenrecht nie und nirgends gewesen.“

Während so der Herr Verfasser verhältnismässig leicht über diese Bestimmungen hinwegkommt, bereitet der § 1 des Patentes vom 5. November 1841 ihm grössere Schwierigkeiten, da nach diesem lediglich für Fremde eine ausdrückliche Genehmigung zur Niederlassung in einer Kommune der Herzogtümer erforderlich ist, während Eingeborene nicht einer solchen bedürfen.

Der Herr Verfasser gibt zwar zu, dass die von mir angeführten Äusserungen in den Motiven „in der Tat wohl eine subjektive staatsbürgerliche Berechtigung, und zwar das Grundrecht des Staatsbürgerrechts, das Recht zum Aufenthalt im Lande, nun also doch schon in vorkonstitutioneller Zeit, anerkennen.“

Auf die Art und Weise jedoch, wie der Herr Verfasser alsdann den § 1 des Patentes (vergl. § 7) dahin auslegt, dass das Patent selbst doch nicht ein Staatsbürgerrecht der Eingeborenen anerkenne, werde ich sogleich zurückkommen. Hier halte ich vorläufig fest, dass der Herr Ver-

fasser erstens den Eingeborenen als solchen kein Recht beimisst, im Lande zu sein und zu bleiben und nach diesem zurückzukehren. Darum habe ein solches Recht seiner Ansicht nach, soweit ich seine Darstellung verstehe, nicht im älteren deutschen Staatsrechte existiert, obgleich man doch dort schon von alter Zeit her die Sonderung Eingeborener und Fremder anerkannt findet. (Vergl. den Herrn Verfasser S. 202—209).

Nachdem nemlich der Herr Verfasser S. 219—220 entwickelt hat, wie die fast überall absolute Staatsgewalt der deutschen Fürsten aus einer Summe von Amtsbefugnissen erwachsen sei, und man alsdann im 17. und 18. Jahrhundert in Deutschland „in gleichgerichteter Bewegung auch für die Rechte des Untertanen nach zugleich zusammenschliessender, erweiternder und ihre Eigenständigkeit erweisender Begründung" gesucht habe, wobei das Indigenatrecht (d: das Recht auf Ämter und Stifter) die Stütze geworden wäre, an die sich lehnend das heutige Staatsbürgerrecht zur Ausbildung gekommen sei, fährt der Herr Verfasser S. 220—221 folgendermassen fort:

„Auf diesem Wege ist in langwieriger, erst im vergangenen Jahrhundert abschliessender Arbeit jene Bereicherung des Begriffs der Staatsangehörigkeit geschaffen worden, die in der Ergänzung des Untertanen- durch den Staatsbürgerbegriff zur Vollendung kam.

Die Arbeit war nicht leicht. Denn der Widerstand bildet jetzt nicht etwa nur die Staatsgewalt des Landesherrn, sondern wohl in höherem Masse noch die feste Masse der Vorrechte, die die privilegierten Stände inzwischen erworben hatten. Wo war der Stützpunkt für die nach Anerkennung und wissenschaftlicher Begründung ringende Neubildung zu suchen? Gewiss nicht, trotz auch hier bestehender Verwandtschaft, in einem jener ständischen Vorrechte, die vielmehr bekämpft werden mussten. Die sachlich geeignetste Grundlage wäre

wohl die gewesen, die heute als solche des Staatsbürgerrechts allgemein anerkannt wird, ein festes Recht zum Aufenthalt im Lande (Laband, Staatsr. des D. R. § 16 Nr. 2; v. Bar 181). Schon Pufendorf hatte dieses Recht freilich gefordert (De obl. adv. patriam, Heidelberg 1663, § 39, Cicero muss ihm beistehen: „Ne quis invitus civitate mutetur!"). Aber es bestand nicht; nicht es, sondern sein trauriges Widerspil, das jus emigrandi wird als Bestandteil der libertas Germanica genannt (so Hofman § 8; vgl. noch Art. 18 der D. Bundesakte), der „deutschen Libertät", die im Verhältnis der Territorien zum Reich allerdings da war, — ja blühte, — nicht aber bisher in dem vom Untertan zum Landesfürsten."

Aber selbst wenn, wie vorhin dokumentiert worden, das dänische Staatsrecht nicht nur die Sonderung zwischen Eingeborenen und Fremden bestimmt durchgeführt hat, sondern noch dazu Eingeborene im dänischen Staatsrechte als Bürger, die im Lande das Bürgerrecht geniessen, bezeichnet werden, so spricht der Herr Verfasser ihnen doch das Wohnrecht im Lande ab, wenn nicht ein ausdrücklicher, besonderer Rechtsgrund vorliegt, der darauf hinausgeht, den Eingeborenen und Bürgern des Landes ein subjektives Recht zum ungehinderten Wohnen und Weilen im Lande sowie zum Zurückkehren nach diesem zu gewähren. Dann frage ich: Wenn nicht einmal das Prädikat Bürger den Eingeborenen das in Rede stehende Recht gewährleistet, wo ist dann dieses zu suchen? Soll es in den konstitutionellen Verfassungen gesucht werden, so ist es hiernach offenbar nicht genügend, dass diese gewisse Personen als Staatsbürger bezeichnen. Sie müssen zudem ausdrücklich den Betreffenden das in Rede stehende Recht beimessen, zumal wegen der Unklarheit, die der Darstellung des Herrn Verfassers S. 226—227 zufolge im deutschen Rechte über den Sinn dess Wortes Staatsbürgerrecht geherrscht zu haben scheint, bis endlich v. Bar und

Laband die richtige Bedeutung des Ausdruckes festgestellt haben.

Ich habe aber bereits hervorgehoben, dass die dänischen Grundgesetze den Ausdruck Staatsbürgerrecht durchaus nicht benutzen, geschweige denn ausdrücklich den Staatsbürgern das in Rede stehende Recht beimessen.

Schlage ich dann in Dr. F. Stoerk's „Handbuch der Deutschen Verfassungen" auf, so lese ich S. 335 in der „Landschaftsordnung für das Herzogtum Braunschweig. Capitel II: Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Untertanen, § 24: „Wer auf gesetzliche Weise das Recht des Wohnsitzes innerhalb der Grenzen des Staatsgebietes erworben hat, ist Landeseinwohner." Hier ist also wohl von dem Rechte des Wohnsitzes im Lande die Rede, aber ohne dass der Berechtigte Staatsbürger genannt wird.

Das Grundgesetz für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 29. April 1831 spricht alsdann im Abschnitt IV. § 81, aus: „Das Staatsbürgerrecht äussert sich in der Ausübung gewisser innerer politischer Rechte durch die Befähigung

a. Ortsrichter und Gerichtsbeisitzer zu sein,
b. ein Staats- oder mit Rücksicht auf die Ortsstatuten ein Gemeindeamt zu verwalten, und
c. nach Massgabe des Grundgesetzes an der landständischen Vertretung sowohl als Wähler, als insbesondere auch als Abgeordneter selbst Teil zu nehmen."

Hier steht nichts von dem Rechte der Staatsbürger, im Lande zu wohnen und zu weilen und nach diesem zurückzukehren.

Alsdann lese ich in der Verfassung des Königreichs Württemberg vom 25. September 1819, Kap. III: Von den allgemeinen Rechtsverhältnissen der Staatsbürger, im § 19, wie das Staatsbürgerrecht erworben wird, und im § 32, dass der Staatsbürger unter gewissen näheren Bedingungen ungehindert auswandern darf. Und ich lese weiter in der Verfassung des Königreiches Preussen vom 31. Januar 1850, Titel II: Von den Rechten der Preussen, Art. 3: „Die Verfassung und das Gesetz bestimmen, unter welchen Bedingungen die Eigenschaft eines Preussen und die staatsbürgerlichen Rechte erworben, ausgeübt und verloren werden." Der Artikel 11 gewährleistet alsdann Auswanderungsfreiheit unter Vorbehalt wegen der Wehrpflicht.

Hiernach kann ich nichts anderes einsehen, als dass auch die konstituonellen Verfassungen das in Rede stehende Recht nicht eingeführt haben, und lese ich z. B. Hermann Schulzes Darstellung des preussischen Staatsverfassungsrechtes, so finde ich das Recht zum Wohnen und Weilen im Lande nicht unter den staatsbürgerlichen Grundrechten I. S. 376 flg. aufgeführt. Fr. v. Rönne: Staatsrecht der preussischen Monarchie, 4te Auflage, erwähnt das Recht nur ganz beiläufig, nicht als grundgesetzlich gewährleistet II. S. 56 Note 3, und K. v. Stengel: Das Staatsrecht des Königsreichs Preussen S. 59 verweist auf Artikel 3 der Reichsverfassung und auf das Landesrecht.

Wenn also nicht anerkannt werden kann, dass das Wohnrecht als in dem Bürgerrechte selbst enthalten und durch disses gegeben existiert, so dass die Bürger es ohne weiteres als solche geniessen, sondern wenn noch ein ausdrücklicher, besonderer Rechtsgrund dafür gefunden werden muss, dass die Bürger dass Recht geniessen, und wenn dieses ihnen dabei nur in der Ausdehnung zukommt, in der es

ihnen durch die Gesetzgebung ausdrücklich beigemessen ist, so kann ich nichts anderes einsehen, als dass der Verfasser auch weiter seinen Wehruf wird ausstossen können: „Aber es bestand nicht; nicht es, sondern sein trauriges Widerspiel, das jus emigrandi“ etc.

Ich sage daher, dass die konstitutionellen Verfassungen das Recht der Staatsbürger zum Wohnen und Weilen im Lande nicht eingeführt oder begründet haben. Existiert es heutigen Tages, so muss es auch existiert haben, bevor diesse Verfassungen gegeben wurden. Und da nun wohl alle darin übereinstimmen, dass das Recht existiert, so hat es auch notwendigerweise unabhängig von den Verfassungen existiert, die es nicht eingeführt haben, ja nach Befinden der Umstände es gar nicht erwähnen. Selten findet man wohl auch in einer Gesetzgebung eine so ausführliche Darstellung der staatsbürgerlichen Vorrechte, das Wohnrecht dadurch ausdrücklich hervorgehoben, wie z. B. in Baden nach der Verordnung vom 14. Januar 1808.[1]) Meistens wird es wohl in den Gesetzgebungen nur gelegentlich erwähnt oder im Gegensatz zu den für die Fremden erlassenen Bestimmungen stillschweigend vorausgesetzt. Und dieses Stillschweigen ist wohl erklärlich, da das Recht des Wohnens und Weilens im Lande und des Zurückkehrens nach diesem ein so selbstverständlicher, gegebener Bestandteil des Staatsbürgerrechtes an sich ist, dass man es in der Gesetzgebung als solchen unterstellt hat, und zwar im Gegensatze zu anderen staatsbürgerlichen Rechten, deren Genuss den Betreffenden

---

[1]) Die in den europäischen Staaten geltenden Gesetze über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit etc. Im Auftrage der Hamburger Polizeibehörde herausgegeben. Berlin 1898. S. 270.

erst ausdrücklich zugesichert und gegen mögliche Kränkungen, die man bei dem staatsbürgerlichen Grundrechte weniger zu befürchten brauchte, verwahrt werden sollte.

Allerdings finden wir in Dänemark wie in den deutschen Staaten[1]) unter der absoluten Herrschaft noch zur Zeit des Königs Kristian VI (1730—1746) Beispiele von Cabinetsjustiz, indem Eingeborene durch königliche Resolution des Reiches verwiesen wurden[2]); aber hierbei ist zu bemerken, dass der unumschränkte König als solcher zugleich oberster Richter war, und dass eine geraume Zeit verlief, bevor diese Gewalt von der vollziehenden Gewalt des Königs getrennt und ausschliesslich den Gerichten überlassen wurde. Erst Henrik Stampe[3]), Generalprokureur 1753—1789, nahm, durch die Lehre Montesquieus von „la séparation des pouvoirs" dazu angeregt, einen ernsthaften Kampf gegen die Vermischung auf und legte den Grund zu der in der späteren Zeit der absoluten Herrschaft erfolgten Durchführung der Trennung der Gewalten. Daher kann es nicht wundernehmen, dass wir zu der angeführten Zeit die Gewalt des Königs als höchsten Richters von ihm persönlich durch Resolutionen ausgeübt finden, durch die er z. B. ein Urteil des höchsten Gerichtes kassierte[4]) und einem Urteile erster Instanz die Landesverweisung als Strafe hinzufügte; und eben so wenig dürfen wir uns wundern, dass der König, der offenbar ein eben so schlechter Jurist wie eifriger Christ war, und mit auffallender Vorliebe die Landesverweisung als Strafe benutzte, durch

[1]) Biedermann: Deutschland im 18ten Jahrhundert. I. S. 103 m. m.
[2]) E. Holm: Danmark-Norges Historie. 1720—1814. II. S. 352, 667, 668. Henvisninger S 43, Note 40.
[3]) Siehe Dansk-biografisk Lexikon. XVI. S. 173 flg.
[4]) Siehe S. Vedel: Højesterets Historie under Enevælden. S. 232 flg.

seine eigenen Resolutionen befahl, dass selbst Eingeborene des Landes verwiesen werden sollten.

Als aber die Trennung der Vollziehungsweise der verschiedenen verfassungsmässigen Befugnisse nach dem angeführten Zeitpunkte festgestellt wurde, verlor sich auch diese persönliche Ausübung der Gewalt des Königs, so dass das Grundgesetz die Bürger nicht gegen diese zu sichern brauchte, da es Regel wurde, dass man nur infolge gesetzlichen Urteiles Eingeborene wegen begangener Verbrechen, sei es auf bestimmte Zeit oder auf immer, des Landes verwies, und durch dieses Urteil musste alsdann das Bürgerrecht der Betreffenden als suspendiert oder als gänzlich aufgehoben angesehen werden.

Diese Fähigkeit der gesetzgeberischen Gewalt, durch Gesetz zu erklären, dass das Recht des Wohnens im Lande einem Bürger aberkannt werden konnte, musste denn auch dort bestehen bleiben, wo die Verfassung sie nicht ausdrücklich aufhob, wie z. B. das Grundgesetz für das Grossherzogtum Oldenburg vom 22. November 1852, das neben der im § 55 des Abschnittes II „Von den staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten im Allgemeinen" enthaltenen Gewährleistung der Auswanderungsfreiheit, jedoch unter Einschränkung wegen der Wehrpflicht, im Art. 44 die Bestimmung enthält: „Die Strafe der gerichtlichen Landesverweisung findet gegen Angehörige des Grossherzogtums nicht statt". Dass das Grundgesetz nicht die Entfernung vom Staatsbereiche im Verwaltungswege erwähnt, kann nur als eine Folge der Tatsache verstanden werden, dass die Möglichkeit einer solchen Entfernung kraft des Staatsbürgerrechtes an sich schon ausgeschlossen ist.

Die wahre Sachlage ist also die, dass die Verfassungen im allgemeinen sich nicht mit dem Wesensinhalte des Staatsbürgerrechtes an sich beschäftigen, also nicht die dem Staatsbürger als solchem zustehende Grundgerechtsame des Wohnens und Weilens im Lande und des Zurückkehrens nach diesem ausdrücklich hervorheben, indem die genannte Gerechtsame als schon durch die Staatsbürgerschaft gegeben erachtet wird. Daraus folgt andererseits, dass jede Befugnis der Staatsgewalt, das dem Staatsbürger als solchem zustehende Recht des Wohnens, Weilens und Wiederkehrens einer Beschränkung zu unterlegen, z. B. die Befugnis, ihn wegen begangener Verbrechen des Landes zu verweisen und für das Zurückkehren eines freiwillig weggezogenen Eingeborenen besondere Bedingungen zu stellen, durch bezügliche Bestimmungen besonders, positiv, gesetzmässig begründet sein muss.

Insofern dagegen von dem Inhalte des Staatsbürgerrechtes an sich, dem Rechte des Wohnens, Weilens und Wiederkehrens, die Rede ist, braucht dieses nicht ausdrücklich in der Gesetzgebung als eine besondere subjektive Gerechtsame anerkannt und begründet zu sein. Es geleitet stets ohne ausdrückliche Hervorhebung die Eigenschaft eines Bürgers und wird daher überall in seiner vollen Ausdehnung als den Bürgern zustehend unterstellt, insoweit keine Einschränkung nachweisbar ist.

Wenn der Staat die Ausweisung der Staatsbürger unterlässt, wo er Fremde ausweist, so ist diese Unterlassung daher nur ein Ausdruck des Rechtes, das ihnen als Staatsbürgern anerkanntermassen zusteht, kraft dessen die Staatsgewalt in Übereinstimmung damit ihre eigene Freiheit im Handeln beschränkt.

Wenn der Staat alsdann für die Wohnsitznahme der Fremden im Reiche Bedingungen vorschreibt ohne von diesen Staatsbürgern zu reden, so wird dieses sein Stillschweigen kraft des Staatsbürgerrechtes der Betreffenden dahin ergänzt, dass sie ein unbedingtes Recht der Wohnsitznahme haben.

Wenn der Staat endlich fremden Staaten gegenüber die Auslieferung der Fremden einräumt, die Auslieferung der Bürger verweigert, so wird durch den blossen Vertrag als solchen allerdings kein Recht für diese begründet, es sei denn, dass dieser Vertrag auf gesetzliche Weise als Anordnung verkündet worden wäre; aber schon die Verweigerung der Auslieferung ist eine Anerkennung des ihnen als Staatsbürgern zustehenden Rechtes, ein von der Staatsgewalt gegebenes Zeugnis, dass dieses besteht, u. s. w.

Hiermit habe ich die Thesen über das Wesen und Wirken des Staatsbürgerrechtes aufgestellt und begründet, die nach meiner Meinung für unwiderleglich richtig und überall gültig erachtet werden müssen, und die ich daher auch zur Grundlage und zum Ausgangspunkte für die Widerlegung der Einwände wähle, die der Herr Verfasser gegen die von mir aus der dänischen Gesetzgebung beigebrachten Beweisstellen zur Begründung des tatsächlichen Inhaltes des Eingeborenen- oder Staatsbürgerrechtes als eines Rechtes des Wohnens, Weilens und ungehinderten Wiederkehrens angeführt hat.

Bevor ich zur Lösung der genannten Aufgabe übergehe, will ich nur eine allgemeine Bemerkung vorausschicken. Wenn die Verordnung vom 15. Januar 1776 besagt, dass die Eingeborenen und die ihnen Gleichgestellten Bürger des Staates sind, so hat sie dadurch einen Satz ausgesprochen, der gewissermassen dem menschlichen Bewusst-

sein von selbst einleuchtet; denn irgendwo auf der Erde muss ein Menschenkind doch zu Hause gehören, und in Ermangelung einer anderen ist sein Heimatsort die Stätte, an die er schon durch die Geburt geknüpft ist. Darum heisst es in dem Schreiben der Kgl. Dänischen Kanzlei vom 18. April 1835, von dem grössten Rechtsgelehrten Dänemarks, Anders Sandøe Ørsted, verfasst, dass es sich auf einer von allen menschlichen Begriffen und menschlichen Einrichtungen unabhängigen Notwendigkeit gründet, wenn man in einem besondern rechtlichen Verhältnisse zu dem Orte und dem Staate steht, mit dem man durch die Geburt verbunden ist. Darum ist es auch eine in der ganzen Welt anerkannte Tatsache, dass die Geburt die Staatsangehörigkeit begründet, und diese allgemeine Anerkennung dürfte einen entscheidenden Beweis der Wahrheit enthalten, dass dieser Satz nicht erst nach jahrhunderte langer Arbeit mit Mühe und Not von gelehrten Juristen ersonnen sondern eben dem urwüchsigen, volkstümlichen Rechtsbewusstsein entsprungen ist.

Infolge dessen habe ich denn auch in meinem Buche den Nachweis zu liefern gesucht, dass es keine neue, vorher unbekannte Erfindung des Gesetzgebers war, wenn er durch die Verordnung vom 15. Januar 1776 aussprach, dass die Eingeborenen Bürger des Staates sind, sondern dass die Anerkenung dieses Rechtsatzes schon früher durch die bei verschiedenen Gelegenheiten verschiedene Behandlung der Eingeborenen und der Fremden bezeugt worden war, wodurch die staatsrechtliche Stellung der ersteren im Gegensatze zu der letzteren schon in mehreren Richtungen Ausdruck gefunden hatte. Ich habe z. B. in meinem Buche S. 15 hervorgehoben, wie bereits die Kartelkonvention zwischen Dänemark und Schweden

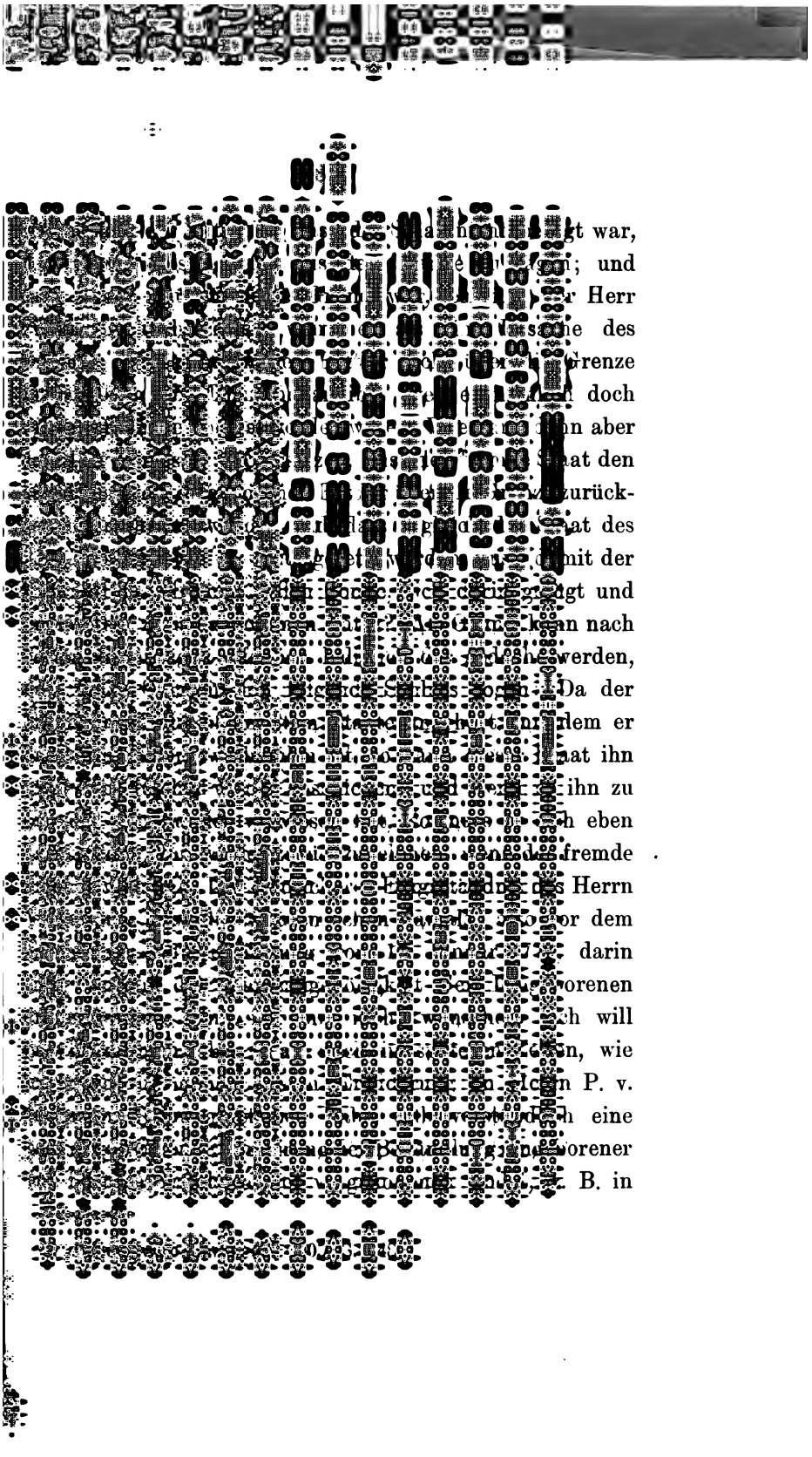
vom Jahre 1738 Deserteure, die eingeborene Untertanen des dänischen Königs waren, von der Auslieferung an Schweden ausnahm. Wenn der Herr Verfasser, wie vorhin S. 69 angeführt, hierzu bemerkt, dass das Kartell für den betreffenden eingeborenen Untertanen kein Recht dem dänischen Staate gegenüber geschaffen habe, so hätte dies doch unzweifelhaft durch die Verkündigung des Kartelles als einer Anordnung geschehen können. Hierauf lege ich aber unter Berücksichtigung des eben vorhin bemerkten doch kein Gewicht, da ich in der angeführten Beschränkung der Handlungsfreiheit der Staatsgewalt gerade eine Anerkennung eines den Eingeborenen als solchen zustehenden Rechtes zur Nichtauslieferung in die Gewalt eines fremden Staates erblicke. Wenn der Herr Verfasser dagegen geltend macht, dass die Bestimmung vermutlich nicht einmal aus dem Interesse des Deserteurs heraus getroffen worden sei, so übersieht er hierbei den Umstand, dass jener durch seine Nichtauslieferung ja doch den grossen Vorteil genoss, der ihn wegen seiner Desertion sonst drohenden Strafe zu entgehen; und wenn andererseits hervorgehoben wird, dass man, auf Werbungen angewiesen, den „Kerl" eben gern in die eigenen Kompagnien gesteckt habe, so kann ich nichts anderes einsehen, als dass man von diesem Gesichtspunkte aus am liebsten alle Deserteure hätte behalten müssen. Wenn aber der Herr Verfasser die Bemerkung einschaltet, dass der „Kerl" doch eigentlich in Dänemark hätte dienen sollen, so rührt er hier an die freilich in unrichtige Beleuchtunng gestellte Tatsache, die eben die entscheidende ist, dass nämlich „der Kerl" eingeboren war; es ist ja diese Tatsache, die deutlich in den von mir S. 28 erwähnten Kartellen hervortritt, wonach alle, die durch Geburt

Erkenntnis der Tatsache, dass der Staat nicht befugt war, die Kinder des Landes aus dem Lande zu jagen; und dass dieses der wirkliche Grund war, erkennt der Herr Verfasser auch selbst, wenn er als eine Ursache des Gebotes, den eingeborenen Bettler nicht über die Grenze zu schieben, den Umstand angibt: „weil er nämlich doch wieder zurückgeschoben worden wäre". Wie kann denn aber der Herr Verfasser voraussetzen, dass der fremde Staat den ausgewiesenen, eingeborenen Bettler über die Grenze zurückgeschoben haben würde, und dass zugleich der Staat des Eingeborenen, wie es vorausgesetzt werden muss, damit der Einwand ins Gewicht fallen könne, sich darin gefügt und ihn wieder zurückgenommen hätte? Als Grund kann nach beiden Richtungen offenbar lediglich der gedacht werden, dass beide Staaten den folgende Schluss zogen: Da der Eingeborene als solcher dem Staate angehört, mit dem er durch die Geburt verbunden ist, so kann dieser Staat ihn nicht von Rechts wegen abschieben, und wenn er ihn zu Unrecht des Landes verwiesen hat, so muss er sich eben darin finden, ihn wieder zurückzunehmen, wenn der fremde Staat es verlangt. Ein deutlicheres Eingeständnis des Herrn Verfassers, dass die Staaten schon damals, also vor dem Erscheinen der Verordnung vom 15. Januar 1776, darin einig waren, die Staatsangehörigkeit der Eingeborenen anzuerkennen, kann ich mir nicht wünschen. Ich will nur hinzufügen, dass man auch in späteren Zeiten, wie ich schon in meiner ersten Erwiderung an Herrn P. v. Hedemann [1]) hervorgehoben habe, selbstverständlich eine ganz entsprechende Sonderung der Behandlung eingeborener und fremder Landstreicher vorgenommen findet, z. B. in

[1]) „Sønderjyske Aarbøger" 1905, S. 148.

den betreffenden Bettlern ein Recht, nicht auf Grund ihres Bettelns ausgewiesen zu werden, wie es dahingegen für die fremden Bettler verordnet war, und insoweit war das ihnen als Eingeborenen zustehende Staatsbürgerrecht schon ausdrücklich gewährleistet, bevor die Verordnung vom 15. Januar 1776 im allgemeinen das Bürgerrecht der Eingeborenen feststellte.

Wenn der Herr Verfasser sodann zur Verteidigung seiner Ansicht, dass das Gesetz dem Bettler kein Recht gegeben habe, die Frage stellt: „Oder hätte dieser eingeborene Bettler, wenn er sich später etwa politisch oder sonstwie lästig machte und ausgewiesen werden sollte (Goos und Hansen oben), sich darauf berufen können, als eingeborenem Bettler sei ihm durch jene Verordnungen das Recht zum Aufenthalt im Lande verliehen?“, so habe ich auf diese Frage bereits geantwortet, in dem ich darauf aufmerksam gemacht habe, dass die Verordnung den Betreffenden nur gegen Ausweisung wegen seines Bettelns schützte. Nun frage ich aber umgekehrt: Welchen vernünftigen Grund konnte der Staat denn haben, ihn deshalb nicht auszuweisen? War denn das Betteln nicht ein Benehmen, das an und für sich einen guten Grund für seine Ausweisung abgeben konnte? Wenn der Staat, wie der Herr Verfasser meint, doch freie Hand gehabt hätte, Eingeborene auszuweisen, die sich lästig gemacht hatten, warum denn nicht den Bettler ausweisen, der als solcher unzweifelhaft die bürgerliche Gesellschaft und die Staatsbehörden belästigt hatte? Und wenn er es gleichwohl nicht tat, sich nicht dieser lästigen Person entledigte, was in hohem Grade im eigenen Interesse des Staates gewesen wäre, welch anderer vernünftiger Grund dieser Unterlassung des Staates wäre dann wohl denkbar, als eben die



einem Cirkulare der königlich dänischen Kanzlei vom 26. Januar 1819, das der schleswig-holsteinischen Kanzlei durch Schreiben vom 26ten desselben Monats mitgeteilt wurde.

Wenn der Herr Verfasser dann endlich seine Kritik meiner Berufung auf die angeführte Verordnung mit den Worten schliesst: „Ein Recht für personæ miseræ, Bettler und Ausreisser, auch Hilfsbedürftige, ist das Eingeborenenrecht nie und nirgends gewesen", so antworte ich hierauf genau dasselbe, was ich vorhin bei der Desertion gesagt habe: Das Eingeborenenrecht umfasst immer und überall alle Eingeborenen, personæ miseræ, Bettler und Hilfsbedürftige nicht ausgenommen.

Ich gehe alsdann zu dem Satze über, dass die Staatsbürger und die Eingeborenen als solche in Ermangelung besonderer Einschränkungen das unbedingte Recht haben, nach erfolgter Auswanderung in das Reich zurückzukehren und in diesem ihren Wohnsitz zu nehmen. Um zu beweisen, dass auch dieses ihr Recht schon unter der absoluten Herrschaft anerkannt war, habe ich auf ein unter dem 1. Mai 1810 für das Königreich erlassenes Kanzlei-Patent verwiesen, das die Bedingungen vorschreibt, unter denen nicht eingeborene Juden und andere Fremde die Genehmigung ihrer Wohnsitznahme im Lande erwarten können. Wenn das Patent diese Unterscheidung von Eingeborenen und Fremden vornimmt und nur von Fremden eine unter gewissen Bedingungen zu erwartende Genehmigung verlangt, aber nicht von Eingeborenen redet, so ist der Grund einfach der, dass von diesen gar keine Genehmigung verlangt wurde, weil man erkannte, dass die Eingeborenen kraft ihrer Eingeborenheit und ihres dadurch gegebenen und vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannten

Staatsbürgerrechtes den ungehinderten Zutritt hatten, wann auch immer sich in das Reich zu begeben und dort ihren Wohnsitz zu nehmen. Diesen Schluss nennt aber der Herr Verfasser einen falschen Schluss ins Gegensätzliche: „Über sie (die eingeborenen Christen wie Juden) ist nichts bestimmt, es blieb für sie bei dem bestehenden Recht, und dieses verwies, wie Goos und Hansen richtig sagen, auf das Ermessen der Behörden, die freilich wohl tatsächlich Eingeborene milder behandelt haben werden, als Landfremde".

Hier muss ich zunächst dem Herrn Verfasser den ernstlichen Vorwurf machen, dass er sich auf eine angebliche Äusserung der angeführten dänischen Herren beruft, die ich in ihrem Buche nicht finde. Sie sagen S. 7—8 nur: Ein besonderes Staatsbürgerrecht, welches einem Jeden den freien Zutritt und unbestrittenen Aufenthalt im dänischen Reiche zusicherte, liess sich nicht aufstellen. Der König konnte sowohl die Eingeborenen als auch Eingewanderte des Landes verweisen, und es gab keine unbedingte Verpflichtung, Eingeborene, welche von einem fremden Staate heimgeschickt wurden, aufzunehmen".

Wenn hier gesagt wird, dass der König Eingeborene ausweisen konnte, so kann der Sinn des letzten Satzes doch auch nur der sein, dass der König den Eingeborenen den Zutritt zum Reiche verweigern konnte. Wie aber somit zur Landesverweisung ein besonderer Rechtsgrund notwendig war, es also zu dieser entweder eines Gesetzes, das den Behörden die Befugnis erteilte, unter gewissen Bedingungen eine Ausweisung vorzunehmen, oder in Ermangelung eines solchen, einer königlichen Resolution bedurfte, so musste selbstverständlich auch ein entsprechender Rechtsgrund vorliegen, um den Zutritt zum Reiche zu verweigern. Der Sinn kann doch nicht der

sein, dass eine solche Verweigerung, wie es der Herr Verfasser behauptet, „nach dem Ermessen der Behörden“ habe stattfinden können. Die betreffenden Behörden mussten sich doch auf ein Gesetz berufen können, welches ihnen die nötige Befugnis verlieh, wenn sie Eingeborenen den Zutritt zum Reiche verweigerten. Der Herr Verfasser sagt denn auch, indem er sich unbefugterweise auf Goos und Hansen als Gewähremänner beruft, dass das bestehende Recht auf das „Ermessen der Behørden“ verwies. Dann frage ich aber: Wo ist dieses bestehende Recht zu finden? Wo findet sich eine Bestimmung, die z. B. einem Polizeimeister das Urteil freistellte, inwieweit er einem Eingeborenen den Zutritt zum Reiche gestatten möchte? Oder wo findet sich eine Bestimmung, durch die festgestellt worden wäre, unter welchen Bedingungen er einem Eingeborenen den Zutritt zum Reiche hätte verweigern können? Der Herr Verfasser führt keine solche Bestimmungen an, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil es keine gibt. Damit wird aber seine Behauptung, dass der Zutritt Eingeborener zum Reiche „von dem Ermessen der Behörden“ abgehangen hätte, vollständig grundlos; denn die Behörden konnten sich unmöglich auf eigene Faust die Befugnis anmassen, Eingeborenen den Zutritt zum Reiche zu verweigern, eine Befugnis, für die es gar keinen Rechtsgrund gab, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil der König des Reiches, dessen Grundgesetz die Eingeborenen für Kinder des Landes und Bürger des Staates erklärte, ihnen selbstverständlich den Zutritt zum Reiche und das Recht zur Wohnsitznahme in diesem nicht verweigern konnte noch wollte.

Ich meine hiermit zur Genüge bewiesen zu haben, dass das von dem angeführten Patente beobachtete Schweigen

über die Genehmigung des Zutrittes eingeborener Juden zur Einwanderung nach und zur Wohnsitznahme in dem Reiche, den Schluss ins Gegensätzliche rechtsgültig begründet, dass eine derartige Genehmigung nicht für Eingeborene in Frage kommen konnte, da sie als solche schon freien Zutritt zur Wohnsitznahme im Reiche hatten.

Und dieses den ausgewanderten Eingeborenen zustehende Recht zur ungehinderten Rückkehr ins Reich und zur Wohnsitznahme in diesem bestand für sie in der ganzen dänischen Monarchie noch bis zum Jahre 1864, und zwar im Königreiche infolge des Umstandes, dass nirgends weder besondere Bedingungen für den Zutritt Eingeborener zum Reiche aufgestellt waren, noch den Behörden die Befugnis eingeräumt war, unter Umständen ihnen einen solchen zu verweigern, während in den Herzogtümern hingegen das genannte Recht sogar durch den § 1 des Patentes vom 5. November 1841 ausdrücklich anerkannt war, indem dieser Artikel nur vorschreibt, dass Ausländer sich nicht ohne ausdrückliche Genehmigung im Reiche domizilieren dürfen.

Für die Eingeborenen bezieht sich das Patent durch sein Schweigen in Übereinstimmung mit der vorhin S. 82 aufgestellten These auf den allgemeinen Rechtssatz, dass die Eingeborenen Staatsbürger sind und als solche freien Zutritt zur Wohnsitznahme im Reiche haben. Um noch weiter zu erhärten, dass das von der Bestimmung beobachtete Schweigen über die Eingeborenen auf diese Weise gedeutet werden muss, habe ich in meinem Buche S. 23 auf die Motive der dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Regierungsvorlage verwiesen, die folgenden Wortlaut haben:

„Den Eingeborenen, welche sich im Auslande domiziliert haben, wird das Recht zur freiwilligen Rückkehr in ihr ursprüngliches Vaterland auch nach einem noch so langen Aufenthalte im Auslande nicht zu versagen sein".

Bei der Bestreitung dieser meiner Auslegung des Artikels S. 245—249 mischt der Verfasser in seine Untersuchung über den Inhalt des Artikels die Frage hinein, ob jenes Recht auch den vom Untertanverbande gelösten Eingeborenen, d. h. den Optanten, zu gute komme. Dies ist aber eine spezielle Frage, auf die ich später zurückkommen werde. Hier erörtere ich die Frage nur, insoweit sie Eingeborene betrifft, von denen vorausgesetzt wird, dass sie nicht vom Untertanenbande gelöst sind.

Nachdem der Herr Verfasser zuerst die in den §§ 1 und 7 enthaltenen Bestimmungen des Patentes angeführt hat (vergl. wegen der letzteren mein Buch S. 22—23), äussert er S. 246:

„Richtig ist das Folgende: Jener begründende Satz will in der Tat wohl eine subjektive staatsbürgerliche Berechtigung, und zwar das Grundrecht des Staatsbürgerrechtes, das Recht zum Aufenthalt im Lande, nun also doch schon in vorkonstitutioneller Zeit, anerkennen. Er spricht dieses Recht den im Ausland befindlichen, auch, wie zuzugeben, den ausgewanderten Eingeborenen zu, selbst wenn sie noch so lange im Auslande domiziliert gewesen seien. Daraus folgt notwendig zunächst, dass das Recht zum Aufenthalt auch den im Lande verbliebenen Eingeborenen zustehen sollte. Ob nicht weiterhin noch anderen Untertanen, die im Lande verblieben waren, ist nicht gesagt und nicht verneint, der begründende Satz handelt eben nur von den auswärtigen Eingeborenen und das Gesetz nur von Eingeborenen und Ausländern. Aber diese Möglichkeit auch offen gelassen, so ist anzuerkennen, dass dieser Satz doch, insoweit unterscheidend, den Eingeborenen das Grundrecht des Staatsbürgerrechtes, also zugegeben, das Staatsbürgerrecht als

ein in der Weise dauerndes hat zuerkennen wollen, dass es auch durch noch so langen Aufenthalt im Ausland und, da eine Ausnahme nicht gemacht ist, auch durch den Eintritt in eine fremde Staatsangehörigkeit nicht aufgehoben würde."

Wenn ich erwäge, dass ich so lange und so vollständig mit dem Herrn Verfasser uneinig gewesen bin, so ist es mir eine grosse Befriedigung, endlich einmal aussprechen zu können, dass ich in der Auslegung der angeführten Bestimmung der Motive ganz und gar mit ihm übereinstimme. Aber ach, wie lange dauert die Übereinstimmung! Nur bis zur Fortsetzung, die folgendermassen lautet:

„Es fragt sich, ob dieser Rechtssatz Gesetz geworden ist. Der § 7 des Patentes sagt, dass die im Ausland domizilierten Eingeborenen in einer bestimmten Beziehung, und das heisst, dass sie nur in dieser Beziehung den Ausländeren „gleich zu behandeln" seien. Daraus folgt nur, dass sie in allen anderen, von diesem Gesetz geordneten Beziehungen nicht den Ausländeren „gleich behandelt" werden sollen. Sie unterstehen also namentlich nicht dem § 1, bedürfen zu einer Niederlassung keiner ausdrücklichen Genehmigung. Ein Weiteres ergibt das Gesetz wohl nicht. Es spricht sich eben noch vorsichtiger aus, als jene auch schon etwas schüchternen Worte der Begründung. Man ist berechtigt, den stillschweigenden Inhalt des § 7 in dem Satz, dass die Eingeborenen in dieser Beziehung den Ausländern gleich zu behandeln seien dahin zu verstehen: die Frage, ob sie Inländer, Staatsangehörige, Staatsbürger sind, bleibt offen. Sie bedürfen keiner ausdrücklichen Genehmigung der Behörde zur Niederlassung: dass die Behörde nicht berechtigt sei, in geeigneten Fällen die Niederlassung zu untersagen, ist nicht gesagt. Diese Auslegung ist, wie ich glaube, schon hiernach durchaus haltbar."

Der Herr Verfasser behauptet also, dass der in den Motiven ausgesprochene Rechtssatz in dem § 1 des Ge-

setzes keinen Ausdruck gefunden habe; er begründe nur, dass die Eingeborenen keiner ausdrücklichen Genehmigung bedürften. Sie könnten sich also niederlassen ohne, wie die Ausländer, zuvor eine solche einzuholen; aber dieses begründe nicht, dass die Behörden in geeigneten Fällen nicht berechtigt wären, die Niederlassung zu untersagen.

Somit wäre hiernach der Unterschied zwischen der Stellung der Eingeborenen und der Ausländer nur der, dass die letzteren sich selbst zu den Behörden bemühen und im voraus die Genehmigung zur Wohnsitznahme einholen müssten, die ersteren dagegen dieser Mühe überhoben wären, indem sie sich ungehindert domizilieren könnten ohne sich wegen Erwerbung der Genehmigung zur Wohnsitznahme an die Behörden zu wenden; wollten diese die Wohnsitznahme verbieten, so müssten sie sich dagegen selbst zu den Eingeborenen begeben und gegen die Wohnsitznahme Verbot einlegen, was ihnen „in geeigneten Fällen" freistände.

Der Herr Verfasser wird aber doch wohl einräumen, dass die Behörden nicht auf eigene Faust ein solches Verbot würden einlegen können. Es müsste doch notwendigerweise ein Rechtsgrund vorhanden sein, der ihnen die Befugnis erteilte, den Eingeborenen die Wohnsitznahme zu verbieten, und ich frage daher: Wo fand sich der Rechtsgrund, der zur Einlegung eines solchen Verbotes den Eingeborenen gegenüber befugt hätte? Ich kenne keinen solchen, und der Herr Verfasser führt auch keinen an, und solange ein solcher Rechtgrund nicht nachgewiesen worden ist, werde ich die Auslegung, die der Herr Verfasser für „durchaus haltbar" erklärt, für „durchaus unhaltbar" erklären.

Einen entscheidenden Beweis für die Richtigkeit seiner Auslegung findet aber der Herr Verfasser alsdann in den Bestimmungen des § 6 der Verordnung vom 15. Februar 1854 und des § 6 der Verordnung vom 11. Juni 1854, in denen es heisst, dass die Lösung von dem auf Geburt oder Naturalisation gegründeten Untertanverbande auf Antrag des Beteiligten nur durch königliche Resolution erfolgen kann. Weil dabei alle durch den Untertanenverband begründeten Rechte und Pflichten erlöschten, so erlösche folglich auch die Staatsangehörigkeit o: das Eingeborenenrecht; und darnach bemerkt der Herr Verfasser S. 248—249:

„Damit entsteht freilich sofort die Frage, wie dann noch von einem Recht der ausgewanderten Eingeborenen auf jederzeitige Rückkehr die Rede sein könne, das doch in jener Begründung zum § 7 des Patentes von 1841 ausdrücklich anerkannt sei? Hier kommt eben der Beweis, dass dieser Satz nicht Gesetz geworden ist. In den §§ 6 der Sonderverfassungen wird die Staatsangehörigkeit für lösbar erklärt; mit ihrem Wegfall fiel die Grundlage für ein Recht zum Aufenthalt im Lande. Die Begründung und ebenso die Verhandlung der Schleswigschen Stände (a. a. O. 565; Anh. 2 146, 441) haben die Vorschrift als, abgesehen nur von der neuen Form einer Inanspruchnahme des Königs, dem bisherigen Recht entsprechend behandelt. Folglich kann nicht 1841 schon ein unverlierbares Staatsbürgerrecht der Eingeborenen gesetzlich anerkannt worden sein. Man hat eben 1841 und ebenso noch 1854 jenes „Recht, dass den Eingeborenen nicht zu versagen sein werde“, nicht gesetzlich anerkennen, sondern nach wie vor nur behandeln wollen als einen Anspruch — nämlich auf Wiederaufnahme in den Staatsverband —, den man billigerweise nicht werde ablehnen können.“

Die Ansicht des Herrn Verfassers scheint hiernach die zu sein, dass das Patent selbst nicht mit den Motiven seines § 7 übereinstimme noch den Eingeborenen als solchen

ein, wie die Eingeborenheit selbst, unverlierbares Recht zu gewährleisten vermocht habe, wenn doch ihre Staatsangehörigkeit habe erlöschen können, womit auch das Recht zum Genusse des dadurch bedingten freien Zutrittes zum Territorium habe wegfallen müssen. Von einer entsprechenden Begrenzung sei im § 1 nicht die Rede; als Gegensatz den Fremden gegenüber ständen in ihm alle Eingeborenen, auch die, die ihr Bürgerrecht verloren hätten; und diesen könne er doch nicht das Recht zur ungehinderten Rückkehr ins Reich haben beimessen wollen. Also könne in ihm absolut keine Voraussetzung eines eigentlichen Rechtes der Eingeborenen gefunden werden.

Bei dieser seiner Beweisführung ist aber der Herr Verfasser ohne weiteres davon ausgegangen, dass die Lösung vom Untertanenverbande, die im Jahre 1854 erwähnt wird, schon im Jahre 1841 stattgefunden hätte. Dies ist aber ein Irrtum. Zum ersten Male wurde die Frage nach einer solchen Lösung im Jahre 1849 aufgeworfen, und damals kannte man diese offenbar nicht, weil man nämlich, wie ein Schreiben des dänischen Ministers des Innern vom 20. Oktober 1849 ergibt, auf eine bezügliches Ansuchen sich damit begnügte, dem Bittsteller eine dahin lautende Erklärung zu Teil werden zu lassen, dass das Untertanenverhältnis des Betreffenden, Dänemark gegenüber, für ihn kein Hindernis sei, sich im Auslande niederzulassen und sich dort das Bürgerrecht zu erwerben; da aber eine solche Erklärung von dem betreffenden fremden Staate nicht für gültig genommen wurde, so ging man weiter und trug, wie ein Schreiben des Justizministers vom 13. September 1851 ausweist, kein Bedenken, die betreffenden Ausgewanderten von ihrem Untertanenverhältnisse zu Dänemark und besonders von der Wehrpflicht zu lösen.

Hiernach darf man wirklich nicht verlangen, dass das Patent vom 5. November 1841 eine erst im Jahre 1851 eingeführte staatsrechtliche Ordnung hätte berücksichtigen sollen; und man kann nicht, wie der Herr Verfasser es tut, die Auslegung des § 1 des Patentes vom 5. November 1841 auf Voraussetzungen gründen, die damals, als das Patent erschien, noch gar nicht vorhanden waren. Der von den Bestimmungen aus dem Jahre 1854 hergeholte Beweis für die Richtigkeit der Auslegung des Herrn Verfassers ist damit vollständig in sich zerfallen.

Beiläufig bemerke ich noch, dass es ein Irrtum des Herrn Verfassers ist, wenn er behauptet, dass die Lösung vom Untertanenverband durch königliche Resolution eine durch die Verordnungen von 1854 eingeführte Neuerung sei. Im Gegenteil war diese Ordnung geltendes Recht, in dem die Schleswigsche Ständeversammlung eine Änderung wünschte, welche aber nicht den Beifall des Königs fand. (Vergl. Sønderjyske Aarbøger 1906 S. 63.)

Also hatten die Eingeborenen als solche, dem bestehenden Rechte zufolge, freien Zutritt zur Rückkehr ins Reich, das auch verpflichtet war, sie wieder aufzunehmen, wenn sie heimgeschickt wurden, allein für die Herzogtümer unter der im § 7 des Patentes vom 5. November 1841 festgesetzten Einschränkung. Da ausserdem der Herr Verfasser selbst, seiner vorhin S. 92 angeführten Bemerkung gemäss, als eine notwendige Folge der erwähnten Regel die Wahrheit anerkennt, dass das Recht des Wohnens und Weilens im Lande auch den im Lande wohnenden Eingeborenen zustehen muss, so kann ich, mich auf die vorhin angeführte Begründung der zuerstgenannten Regel beziehend, mir den weiteren Beweis ersparen, dass auch das letztgenannte Recht den betreffenden Eingeborenen

zukommt, was übrigens einfach daraus folgt, dass im Jahre 1864 nirgends in der Monarchie ein Rechtsgrund für ihre Entfernung aus dieser ausser nach Urteilsspruch zur Strafe wegen begangener Verbrechen zu finden war.

Dass diese Lehre, wonach die in der dänischen Monarchie Eingeborenen ein volles, früher nur für die Herzogtümer durch die Bestimmung im § 7 des Patentes vom 5. November 1841 begrenztes Staatsbürgerrecht besitzen, die herrschende Lehre des dänischen Staatsrechtes ist, kann ich durch eine unbestrittene Äusserung des ehemaligen Professors der Rechte an der Universität Kopenhagen, späteren Ministerpräsidenten und Ministers des Äusseren Dr. jur. J. H. Deuntzer dokumentieren, der in einem an die vierte nordische Juristenversammlung abgegebenen Gutachten folgendes ausspricht[1]):

„Die in Dänemark wohnhafte eingeborene Person ist somit vollständig und ohne Rücksicht darauf, wie lange ihr Aufenthalt gedauert hat, dänischer Untertan und Staatsbürger. Was den Eingeborenen betrifft, der nicht festen Aufenthalt im Reiche hat, so ist es unbestritten, dass er alle die Rechte behält, zu denen nur Eingeborene Zutritt haben, so dass er also z. B. in dänischen Ämtern angestellt werden kann, und dass er andererseits nicht dänischer Untertan ist, so dass er z. B. nicht wehrpflichtig ist, obschon die Worte im § 1 des Gesetzes vom 9. März 1869 es allerdings scheinbar begründen (vergl. mein Buch S. 29). Dagegen hat die staatsrechtliche Theori erst in neuester Zeit den unzweifelhaft richtigen Satz anerkannt, dass der Eingeborene, der in Dänemark nicht festen Aufenthalt

---

[1]) Forhandlinger paa det fjerde nordiske Juristmøde. Bilag 1. S. 9—10.

hat, doch dänischer Staatsbürger ist, so dass er, wenn er ins Reich hereingekommen ist, aus keinem erdenklichen Grunde, also weder nach Ermessen der Verwaltungsbehörden noch wegen Hilfsbedürftigkeit noch nach Massgabe der vorhin erwähnten Bestimmung im § 16 des Strafgesetzes vom 10. Februar 1866 (vergl. vorhin S. 70) ausgewiesen werden kann, eben so wenig wie er an einen fremden Staat, in dem er etwa ein Verbrechen begangen hätte, ausgeliefert werden kann. Auch kann man ihm den Zutritt zum Reiche nicht verweigern, und Dänemark wird so. z. B. verpflichtet sein, einen Eingeborenen aufzunehmen, der von einem fremden Staate wegen Hilfsbedürftigkeit weggeschickt wird, selbst wenn der Betreffende niemals im Reiche gewesen ist, was sich sehr wohl denken liesse. Endlich muss der im Auslande wohnhafte Eingeborene den diplomatischen Schutz Dänemarks beanspruchen können. Insofern der Eingeborene in einem fremden Lande naturalisiert worden ist, wird jedoch das vorhin genannte Gesetz vom 25. März 1871 hierin eine Einschränkung machen."

Was hier über das Gesetz vom 25. März 1871 bemerkt ist (vergl. mein Buch S. 25 ff.), betrifft nicht die Zeit vor 1864, in der daher das dänische Bürgerrecht des Eingeborenen von dem Umstande unberührt gelassen wurde, dass er in einem fremden Lande Staatsbürger geworden war.

Auf die falsche Behauptung, die ich schon vorhin S. 40 vorläufig widerlegt habe, dass die Lösung vom Untertanverband die Staatsangehörigkeit aufhebe, werde ich gleich unten zurückkommen.

Davon vorläufig abgesehen vermeine ich durch die dargelegte Entwickelung die Richtigkeit des von mir in meinem

Buche S. 13 ff. aufgestellten und dokumentierten Satzes vollends vertreten zu haben, dass die Eingeborenen der dänischen Monarchie Staatsbürger waren und sind, die als solche ein Recht besassen und besitzen, im Lande zu verbleiben und ungehindert nach diesem zurückzukehren, während jedoch die Pflicht des Staates, sie aufzunehmen, wenn sie wegen Hülfsbedürftigkeit heimgeschickt wurden, in den Herzogtümern dem § 7 des Patentes vom 5. November 1841 zufolge durch eine bezügliche, im Voraus von der betreffenden Kommune gegebene Zusage bedingt war.

Das hier vorliegende Resultat der vorhergehenden Untersuchung bekräftigt endlich schon das Indigenatrecht selber, indem es im Artikel 9 das Wohnrecht der Eingeborenen ausdrücklich vorraussetzt. Es heisst nämlich in dem angeführten Artikel:

„Alle Auswärtigen, die nicht nach vorstehendem 2ten, 3ten, 4ten und 5ten Artikel, den Eingeborenen gleich, zu Beförderung und zu Ämtern berechtigt gehalten werden können oder sollen, haben doch, sowohl als diese vollkommene Freiheit, in Unseren Königreichen und Landen zu wohnen". Hier ist also anerkannt, dass den Eingeborenen vollkomne Wohnfreiheit in des Königs Reichen und Lande zukommt. Dasselbe ist zwar den Ausländern zugesagt, aber für sie ist die Freiheit durch ein Reihe von andern Bestimungen, siehe oben S. 69 flg., begrenzt. Für die Eingeborenen finden sich jedoch keine solche Einschränkungen ihrer Wohnfreiheit mit Ausnahme der Bestimmung im § 7 des Patentes vom 5. November 1841. Also muss mit dieser einzigen Ausnahme die Wohnfreiheit der Eingeborenen in Gemässheit des Indigenatrechts Artikel 9 vollkommen und unbegrenzt sein.

Wenn der Herr Verfasser S. 251 bemerkt:

„Damit sind alle irgend erheblichen Beweisgründe Matzens besprochen,"

dann glaube ich hiernach mit gutem Gewissen sagen zu können, dass ich gleiches mit gleichem vergolten habe, und wenn der Herr Verfasser das Ergebnis seiner Untersuchungen über das gesammtdänische Indigenatrecht in folgenden Sätzen zusammenfasst:

„Das Ergebnis ist: Es ist kein Beweis dafür erbracht, dass nach dänischem Recht Indigenatrecht und Staatsbürgerrecht eine rechtliche, geschweige eine unlösliche Verbindung eingegangen wären. Die allgemeine Geschichte des Indigenatrechts und die Verordnung von 1776 beweisen seine Selbständigkeit und ermöglichen nur die einfache Auffassung, die Klarheit schafft und die Entscheidung gibt: Die Geburt im Lande, die wirkliche oder durch Naturalisation ersetzte, erzeugt auch nach dänischen Recht nebeneinander die zwei gesonderten Rechtslagen des Indigenatrechts und der Staatsangehörigkeit.

Es ist hiermit erwiesen, dass der Indigenatrechtsvorbehalt im Artikel 19 des Wiener Frieden, von einem andern Rechtsverhältnisse handelnd, ein Staatsbürgerrecht der Indigenatberechtigten nicht getroffen hat:"

Dann anworte ich:

So viele Behauptungen, so viele Unwahrheiten.

Der wahre Sachverhalt ist folgender: Das Wort Indigenat bedeutet, auch nach seiner sprachlichen Abstammung, wie der Herr Verfasser S. 199 selbst hervorhebt, Eingeborenheit, und Indigenatrecht ist in Übereinstimmung hiermit in dem deutschen Texte der Gesetze der dänischen Monarchie und der Herzogtümer die officielle Wiedergabe des dänischen Ausdrucks „Indfødsret" oder „Eingeborenenrecht".

Diese Ausdrücke sind die Bezeichnung für die Rechtslage der Eingeborenen als solchen, und in ihrer ganzen Fülle ist diese Rechtslage gleich Staatsangehörigkeit, indem die Eingeborenen als solche sowohl Untertanen als Staatsbürger sind und als solche Wohnrecht im Lande geniessen.

Möglichkeit einer Lösung der Eingeborenen von der Untertanschaft mit Bewahrung des Indigenatrechts und des darin enthaltenen Staatsbürgerrechts nach dänischem Staatsrechte.

Der vorhergehenden Entwickelung zufolge sind die Eingeborenen der dänischen Monarchie sowohl nationale Untertanen als auch Staatsbürger. Nun tritt uns aber die Eigentümlichkeit des dänischen Staatsrechtes entgegen, durch die sich dieses bis in die neueste Zeit — wo Eingeborene dem § 5 des Gesetzes vom 19. März 1898 gemäss nicht mehr von dem Untertanenverbande, sondern von dem staatsbürgerlichen Verhältnisse zu Dänemark gelöst werden — von dem Staatsrechte anderer Länder unterschieden hat, indem die Eingeborenen durch königliche Resolution von dem Untertanenverbande gelöst werden konnten, wodurch sie aufhörten, eingeborene Untertanen zu sein und dennoch Eingeborene verblieben, die infolgedessen die ganze den Eingeborenen zustehende Rechtsstellung, nur die an die Untertanschaft geknüpften Rechtswirkungen ausgenommen, bewahrten.

In meinem Buche S. 30 ff. (vgl. vorhin S. 96) habe ich näher beleuchtet, wie und warum diese Eigentümlich-

keit entstanden ist. Die Eigenschaft der Eingeborenheit war unverlierbar, weil sie durch die für die ganze Monarchie erlassene Verordnung vom 15. Januar 1776, die keinen Verlust dieser Eigenschaft kannte, gesetzmässig begründet war. Diese Eigenschaft konnte der König nach Einführung der konstitutionellen Verfassung daher nicht durch seine Resolution den Betreffenden benehmen; aber die an diese Eigenschaft geknüpfte nationale Untertanschaft sowie die daraus fliessenden Wirkungen aufzuheben, hielt sich der König für befugt, da sich in dieser Richtung ein praktisches Bedürfnis herausstellte, und zwar infolge des Umstandes, dass Dänen nicht Bürgerrecht in einem fremden Staate erwerben konnten ohne den Beweis zu liefern, dass sie vom Untertanenverband zum dänischen Staate gelöst und somit insonderheit nicht der dänischen Wehrpflicht unterworfen wären. Dieses Bedürfnis war von geringerer praktischer Bedeutung für das Königreich, wo die Lösung verhältnismässig seltener stattfand, und man sich daher an die seit 1851 eingeführte Praxis hielt; eine bei weitem grössere Bedeutung hatte es aber für die Eingeborenen in den Herzogtümern von denen besonders die Holsteiner häufig auswanderten und in deutschen Staaten Aufnahme suchten. Ich habe so z. B. erwähnt, dass allein in dem einen Jahre 1854 gegen 300 Holsteiner von dem Untertanenverhältnisse zu Dänemark gelöst wurden. Daraus erklärt es sich auch, dass die Praxis, die sich in dieser Weise entwickelt hatte, in den Verfassungen für Schleswig und Holstein vom Jahre 1854 (vgl. S. 29) ausdrücklich zum Gesetze erhoben wurde.

Da die königlichen Bewilligungen, durch die eine Lösung vom Untertanenverbande stattfand, noch dazu koulante waren, so kann man begreifen, dass die Ständeversammlung des Herzogtums Schleswig beantragte, die

Bewilligungen durch die Obrigkeiten erteilen zu lassen; das Ministerium aber fand, dass es namentlich für die Erfüllung der Wehrpflicht besonders wichtig sei, daran festzuhalten, dass kein Untertan aus diesem Verhältnisse heraustreten könne, ohne von Sr. Majestät durch einen besonderen Gnadenakt davon befreit worden zu sein.

Mit Bezug auf die Frage, ob eine solche Lösung vom Untertanenverbande auch das Eingeborenenrecht aufhöbe, hegte mein Vorgänger, Professor C. G. Holck[1]), nur einen gewissen Zweifel wegen der Herzogtümer, und zwar auf Grund der angeführten Bestimmungen in ihren Verfassungen; darüber aber war er im reinen, dass sich für das Königreich kein Rechtsgrund vorfand, der die Annahme bestätigt hätte, dass eine Lösung vom Untertanenverbande das Eingeborenenrecht zum Erlöschen bringen könnte; und da nun das Eingeborenenrecht als ein für das ganze Reich gemeinschaftliches Recht nicht für die Herzogtümer aufgehoben sein konnte, wenn es im Königreiche bestand, so zog er den Schluss, dass die Unverlierbarkeit des Eingeborenenrechtes auch in diesen festzuhalten sei. Darüber ist auch die Theorie stets einig gewesen. So hat A. W. Scheel in der ersten Ausgabe seines Personenrechtes 1859, S. 239, unter besonderer Berücksichtigung der vorhin angeführten Darstellung Holcks geäussert: „Die persönliche Eigenschaft, in einem Lande eingeboren zu sein, kann, solange die Person lebt, niemals aufhören, und daher kann das Eingeborenenrecht als eine in der genannten persönlichen Eigenschaft liegende Bedingung gewisser Berechtigungen auch niemals verloren gehen. Es könnte zwar scheinen, als ob das Eingeborenenrecht verloren

---

[1]) Dansk Statsforfatningsret . . . . ( ) II. S. 315—316.

gehen müsste, wenn der Betreffende aufhörte, dänischer Untertan zu sein, also wenn er auswanderte oder namentlich zugleich vom Untertanenverhältnisse zu Dänemark gelöst worden wäre; aber durch diese Annahme würde man das Eingeborenenrecht mit dem Untertanenverhältnisse verwechseln."

In Übereinstimmung mit dieser Darstellung hebt A. W. Scheel in der zweiten Ausgabe seines angeführten Werkes, S. 241, besonders hervor, dass die Bewahrung des Eingeborenenrechtes infolge des Artikels 19 des Friedensvertrages nicht durch ein dauerndes Untertanenverhältnis zu dem betreffenden Staate bedingt ist.

Goos und Hansen äussern sich in ihrer Darstellung des Staatsrechtes des Königreiches Dänemark in entsprechender Weise.

Auch ein preussischer Jurist, Dr. Fr. Pürschel, hat in einer Abhandlung: „Der Verlust der Staatsangehörigkeit nach dem Rechte der Gegenwart, Halle a. d. Saale 1903", das von dem preussischen Oberverwaltungsgerichte gefällte Urteil, auf das ich später zurückkommen werde, kritisiert und den Ausspruch getan, dass der von dem dänischen Ministerium des Äusseren vertretene Standpunkt dem damals bestehenden dänischen Rechte zufolge die einzig richtige sein dürfte.

Was die dänische Verwaltungspraxis betrifft, so hat zwar das dänische Justizministerium in der Einleitung seines Schreibens vom 13. September 1851 — worin zum ersten Male davon die Rede ist, dass Wehrpflichtigen, die im Auslande ihren Wohnsitz zu nehmen wünschen, die Genehmigung zur Lösung von ihrem Untertanenverhältnisse zu Dänemark erteilt werden kann — sich dahin ausgesprochen, daas der Betreffende, indem er von den ihm

als dänischem Untertanen obliegenden Verpflichtungen entbunden würde, zugleich die ihm in der angeführten Eigenschaft zustehenden Rechte, namentlich das Eingeborenenrecht, verlieren müsste, falls er es besässe. Aber diese letzte Hinzufügung erweist an sich schon die Unrichtigkeit des Satzes; denn die Lösung vom Untertanenverhältnisse konnte auch für Fremde erfolgen, die durch die Erwerbung eines festen Wohnsitzes im Reiche als Wehrpflichtige in die Stammrolle eingetragen worden waren. Diesen konnte also die Løsung vom Untertanenverhältnisse nicht ein Eingeborenenrecht benehmen, das sie nicht besassen; wie hätte sie dann eine andere und weiter gehende Wirkung für eingeborene Untertanen haben können? Dieses war um so weniger denkbar, als die Lösung nur das Untertanenverhältnis und die Militärpflicht erwähnt, aber nicht die geringste Andeutung enthält, dass die Eingeborenheit und das aus dieser fliessende Eingeborenenrecht, das im dänischen Staatsrechte keineswegs der Untertanschaft gleichdeutig ist, für eingeborene Untertanen verloren sein sollten. Auch für eingeborene Untertanen konnte die Lösung daher vernünftigerweise nur die Untertanschaft, nicht die Eingeborenheit aufheben. Der damalige Justizminister A. W. Scheel hat denn auch selber durch die vorhin S. 104—105 angeführten Ausserungen in seinen späteren Werken deutlich genug die Unrichtigkeit des Ausspruches anerkannt, und das dänische Ministerium des Inneren hat später in der Praxis das Bestehen des Eingeborenenrechtes anerkannt, indem der vom Untertanenverbande gelöste Eingeborene dadurch in das volle Recht eines eingeborenen Untertanen wieder eingesetzt worden ist, dass die königliche Resolution, durch die er vom Untertanenverbande gelöst worden war, wieder aufge-

hoben wurde (vergl. mein Buch S. 34—35). Dies hätte nicht geschehen können, falls er durch die Lösung vom Untertanenverbande aufgehört hätte, Eingeborener zu sein und Ausländer geworden wäre; denn dann hätte das Eingeborenenrecht nur durch Gesetz wieder erworben werden können.

Ferner hat das kgl. dänische Ministerium des Äusseren in Übereinstimmung mit einer dem dänischen Ministerium des Inneren abgeforderten Erklärung auf eine von dem deutschen Gesandten in Kopenhagen noch Anordnung des Oberverwaltungsgerichtes in Berlin gestellte Anfrage über den nachher näher erwähnten Fall, in dem es sich eben um diese Frage handelt, deutlich und bestimmt in derselben Richtung geantwortet. Die Antwort auf die Anfrage findet sich in den Prämissen des Urteils des Oberverwaltungsgerichtes vom 4. November 1885 [1]). In diesem Urteile selbst wird daneben ausgesprochen, dass der Oberpräsident der Provinz Schleswig-Holstein im Jahre 1867 derselben Anschauung gewesen ist, indem es heisst:

„Diese Auffassung erscheint namentlich auch in einem von dem Oberpräsidenten in Schleswig-Holstein im Jahre 1867 über die ganze Rechtsmaterie an die beteiligten Centralbehörden erstatteten Bericht."

Wenn man nun beachtet, das in dem selben Jahre eine preussische Verfügung vom 17. Oktober 1867 erlassen wurde, nach der die eingeborenen Wehrpflichtigen, die dänische Untertanschaft gewählt hatten, durch die einfache

---

[1]) Dieses Urteil ist in einem Werke: „Die in den europäischen Staaten geltenden Gesetze über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit unter Ausschluss des deutschen Reichsgesetzes", Berlin 1898, S. 31 ff. abgedruckt. Eine dänische Übersetzung des Urteiles findet sich in „Sønderjyske Aarbøger" 1905, S. 56 ff.

Abgabe einer bezüglichen Erklärung und durch Aufnahme in die Stammrolle wieder in den preussischen Untertanenverband aufgenommen werden konnten (siehe mein Buch S. 148—149), so ist es wohl in hohem Grade annehmbar, dass dieses Verfahren gerade unter Berücksichtigung des vom Oberpräsidenten abgegebenen Gutachtens gewählt worden ist. Jedenfalls liegt es auf der Hand, dass die preussische Regierung dadurch, dass sie auf diese Weise in einer langen Reihe von Jahren die in den Herzogtümern eingeborenen dänischen Untertanen in das preussische Untertanenverhältnis wieder aufnahm, selbst der in dem nachfolgenden Satze enthaltenen dänischen Auffassung beigepflichtet hat: Die Lösung vom Untertanenverbande bringt nicht die Eingeborenheit zum Erlöschen, so dass der Betreffende dadurch nicht ein Auswärtiger, sondern nur ein vom Untertanenverbande gelöster Eingeborener geworden ist, der durch seine im Verwaltungswege erfolgte Wiederaufnahme in den preussischen Untertanenverband die volle Staatsangehörigkeit erwerben kann. Dieser Rechtssatz wird auch in dem Protokolle der Apenrader Kommission anerkannt (vgl. mein Buch S. 149—150); und noch im Jahre 1883 haben preussische Landräte, wie in meinem Buche S. 155 mitgeteilt, diesen Rechtssatz als die von den preussischen Behörden selbst vertretene Auffassung der Bedeutung verkündigt, die allein der durch die Option erfolgten Lösung von dem Untertanenverbande infolge des in den Herzogtümern geltenden, aus der Vorzeit überlieferten Staatsrechtes beizumessen sei.

Ein im Jahre 1885 von der königlichen Regierung in Schleswig erstatteter Bericht hat sich zwar dafür ausgesprochen, „dass das definitive Erlöschen des Untertanenrechtes (Eingeborenenrechtes) durch die Erlassungsurkunde

und dessen Nichtwiederaufleben nach der Rückkehr in die Heimath als unzweifelhaft anzusehen sei"; aber das Oberverwaltungsgericht selbst hielt doch die zur Bekräftigung dieser Ansicht angeführten Tatsachen nicht für genügend.[1])

Was alsdann die Gerichtshöfe betrifft, so hat das dänische höchste Gericht durch ein Urteil vom 28. Januar 1868 (vgl. mein Buch S. 31) festgestellt, dass ein dänischer Eingeborener, der durch königliche Resolution van seinem Untertanenverhältnisse zu Dänemark gelöst worden war, hinsichtlich der Aushebung zum Militärdienste als Ausländer angesehen werden sollte, woraus höchstens gefolgert werden kann, dass er, was sein Untertanenverhältnis und die aus diesem fliessenden Wirkungen betraf, nicht aber in anderen Beziehungen als Ausländer anzusehen sei. Wenn ferner die dänischen Gerichtshöfe mit dem höchsten Gerichte an ihrer Spitze, wie in meinem Buche S. 60 ff. mitgeteilt, die in den Herzogtümern vor dem 16. November 1864 geborenen Personen als Eingeborene anerkannt und ihnen als solchen ohne jegliche Rücksicht auf ihr Untertanenverhältnis als ihr Recht zuerkannt haben, nicht aus dem Reiche verwiesen zu werden, so haben sie damit selbstverständlich anerkannt, dass die dänischen Eingeborenen ohne jegliche Rücksicht auf ihre Lösung oder Nichtlösung vom Untertanenverbande ihr Eingeborenenrecht bewahrt haben.

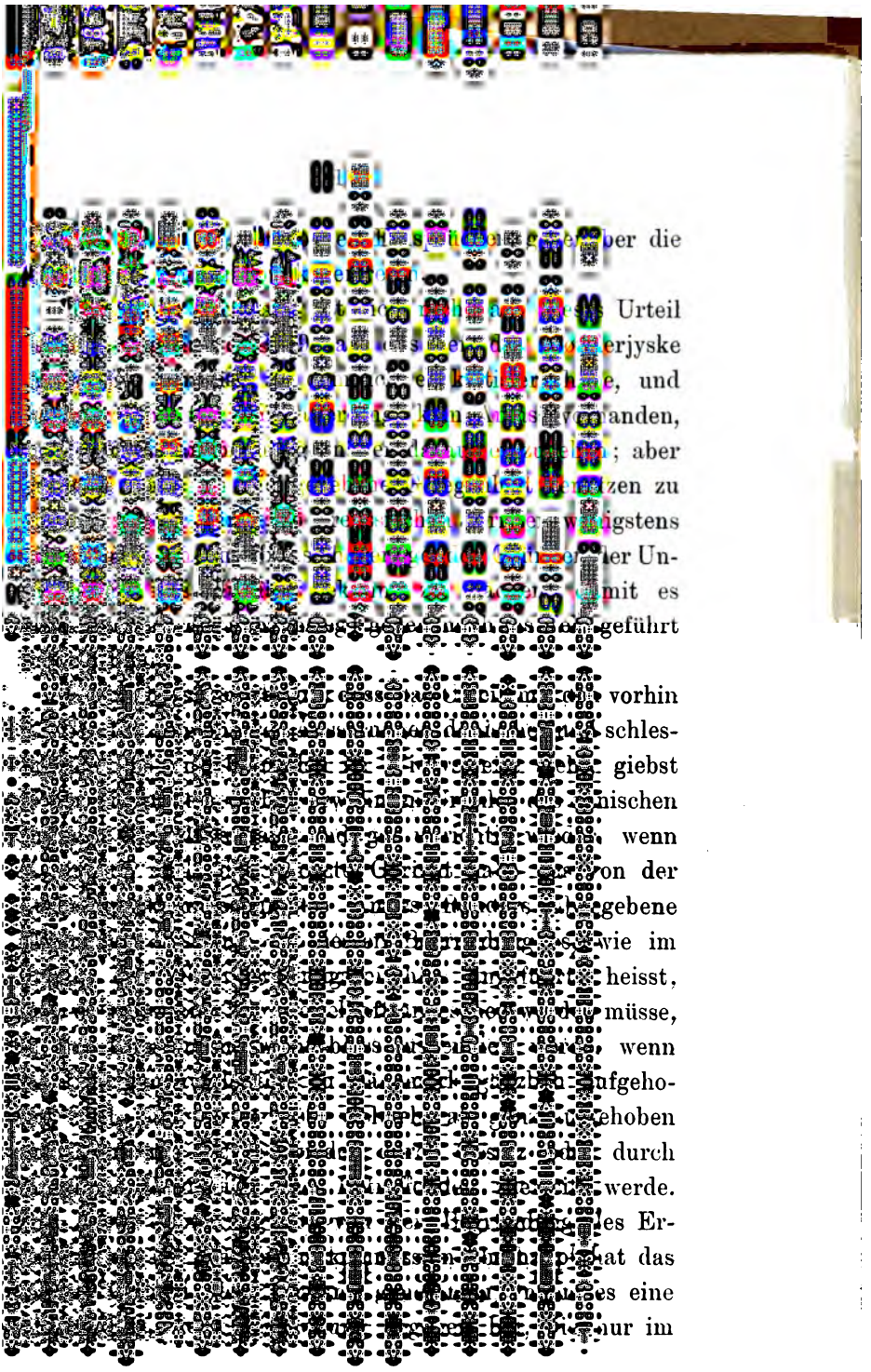
Dann aber trat die Frage an das preussische Oberverwaltungsgericht heran, das in seinem unterm 4. November 1885 über einen im Jahre 1854 von dem Untertanenverhältnisse zu Dänemark gelösten Holsteiner gefällten Urteile zu dem gerade entgegengesetzten Resultate gelangte,

---

[1]) Siehe das vorhin angeführte Werk S. 34.

indem es erklärte, dass die Lösung vom Untertanenverbande das Indigenatrecht zum Erlöschen brächte. Dieses Urteil ist für die Optantenfrage verhängnisvoll gewesen, da das Oberverwaltungsgericht ohne weitere Begründung auch kein Bedenken getragen hat, bei der Frage nach der Rechtsstellung der in Gemässheit des Friedenstraktats Artikel 19 von der preussischen Untertanschaft gelösten Eingeborenen der Herzogtümer denselben Rechtsatz aufzustellen und sie einfach für Ausländer erklärt hat (vgl. mein Buch S. 12, 160), obgleich doch den Optanten infolge des Vorbehaltes im Wiener Frieden Artikel 19 das Indigenatrecht ausdrücklich vorbehalten ist. Und aus diesem ersten in Verbindung mit dem zweiten eben so unrichtigen Satze, dass eine Reoption selbst mit der Zustimmung der preussischen Regierung nicht rechtsgültig stattfinden könne (vgl. mein Buch S. 129—130), — zwei unrichtige Sätze, die eine von der preussischen Regierung selbst eine lange Reihe von Jahren hindurch befolgte Praxis für ungültig erklärt haben — ist die sogenannte Optantenmacherei entsprungen, die man von dänischer Seite als eine offenbare Verleugnung des wohlerworbenen, traktatmässigen und staatsrechtlichen Rechtes der dänischen Optanten betrachten muss.

Wenn ich das genannte Urteil nicht in meinem Buche erwähnt habe, so liegt dies daran, dass ich es damals nicht kannte; nach dem es aber durch das vorhin S. 107, Note 1), erwähnte Werk zu meiner Kenntnis gekommen ist, habe ich in „Sønderjyske Aarbøger" 1905, S. 43—90, ausführlich die Unrichtigkeit dieses Urteiles nochgewiesen und in derselben Zeitschrift 1906, S. 16—29, den von Herrn Regierungsassessor P. v. Hedemann in der „Zeitschrift für die Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte",



Resultate mit dem Erkenntnisse der Aushebungskommission übereinstimmt, weshalb dieses auch nur insofern gebilligt wird. Dass das höchste Gericht den von der Aushebungskommission gehegten Zweifel über die Bewahrung des Eingeborenenrechtes trotz der Lösung vom Untertanenverbande nicht geteilt hat, ergibt sich schon aus der von ihm aufgestellten Begründung, dass, weil der Betreffende seiner Zeit infolge allerhöchster Resolution ganz von dem Untertanverbande zu Dänemark gelöst und aus der Stammrolle gelöscht worden war, seine Wehrpflicht und seine daraus folgende Verpflichtung, sich zur Aushebung zu stellen, aufgehoben sein müsse. Im Verhältnis zu dem Aushebungswesen müsste er als Ausländer anzusehen sein. Womöglich noch deutlicher geht dasselbe aus den in meinem Buche S. 61 flg. erwähnten Urteilen hervor.

Das Oberverwaltungsgericht erwähnt alsdann, dass die königlich preussische Regierung die Aufnahme des Klägers in den preussischen Untertanenverband von seiner vorausgehenden Lösung vom Untertanenverhältnisse zu Dänemark abhängig gemacht habe, und fährt darauf fort:

„Hiernach handelt es sich im gegenwärtigen Falle nicht blos um eine Auslegung und Anwendung des in Schleswig-Holstein seiner Zeit bestehenden Landesrechts, sondern um die Auslegung einer Staatsurkunde, die auf Verlangen eines auswärtigen Staates zu dem Zweck erlassen ist, Kollisionen dieses Landesrechts mit den Rechten und Pflichten anderer Staaten und ihrer Untertanen zu verhüten."

Diese Behauptung ist vollständig falsch. Die Genehmigung, durch die der betreffende Untertan von dem Untertanenverbande gelöst wurde, war kein internationales Dokument, sondern eine von dem dänischen Könige auf Ansuchen eines Untertanen an diesen ausgestellte innere

staatsrechtliche Urkunde. In einem solchen rein inneren Aktenstücke folgt der dänische König selbstverständlich dens dänischem staatsrechtlichem Sprachgebrauche, und wenn er von der Lösung vom Untertanenverbande spricht, so ist diese dem dänischen staatsrechtlichen Sprachgebrauche zufolge von der Aufhebung des Eingeborenenrechtes völlig verschieden. Der auswärtige Staat, der eine derartige Urkunde empfängt, hat daher auch die Verpflichtung, sich zu vergewissern, welche Bedeutung ihr Inhalt nach dem staatsrechtlichen Sprachgebrauche des betreffenden Landes hat, und wenn er das nicht getan hat, so muss er selbst den Schaden tragen; denn kein auswärtiger Staat kann verlangen, dass der dänische König zu seinen eigenen Untertanen etwas anderes als dänisch sprechen solle.

Ferner sagt das Oberverwaltungsgericht:

„Vorbehalte so weittragender Art (des dänischen Indigenates bei Entlassung aus dem Untertanenverbande) können nach bekannten Regeln der Auslegung in einem Willensakt des Staatsoberhaupts nicht subintelligirt werden ohne ausdrücklich ausgesprochen zu werden."

In der Lösungsurkunde aber war schlechterdings nichts zu subintelligieren. Der König und der Untertan, zu dem er sprach, verstanden sich vollkommen. Sie waren sich beide vollständig darüber einig, dass das Untertanenverhältnis gehoben, das durch Gesetz erworbene Eingeborenenrecht aber, das der König nach Einführung der konstitutionellen Verfassung nicht allein aufheben konnte, für den Untertanen bewahrt war. Daher machte dieser der preussischen Regierung als dem Sukcessor des dänischen Königs gegenüber Anspruch auf das Eingeborenenrecht, zumal da jene Regierung sich im Artikel 17 des Friedensvertrages verpflichtet hatte, alle von Individuen in den Herzogtümern

gesetzmässig erworbenen Rechte zu respektieren. Nun wurden aber die Äusserungen des dänischen Königs nicht nach dänischem, sondern nach preussischem staatsrechtlichen Sprachgebrauche ausgelegt, und somit ergab sich ein ganz verschiedener Sinn. Es wurde jetzt erklärt, dass das Eingeborenenrecht durch die Lösung vom Untertanenverbande erloschen sei; denn jetzt wurden Eingeborenenrecht und Untertanschaft für gleichdeutig erklärt; darum habe der Untertan, der um Lösung vom Untertanenverbande gebeten hätte, zugleich erklärt, sein Eingeborenenrecht aufgeben zu wollen. Daher wird der dänische König durch den vorhin angeführten Satz in dem Urteile des Oberverwaltungsgerichtes tatsächlich beschuldigt, die preussische Regierung hinter das Licht geführt zu haben, wenn er dem betreffenden Untertanen das Eingeborenenrecht vorbehielt, während er ihn gleichzeitig vom Untertanenverbande löste, u. s. w.

Wenn das Obervewaltungsgericht zum Schlusse die Rechtsfrage dahin stellt, ob der Kläger einen Rechtsanspruch auf die Eigenschaft eines dänischen bezw. Schleswig-Holsteinischen Untertanen habe, nachdem er mit einer königlichen Entlassungsurkunde „aus dem Untertanverbande" die Herzogtümer verlassen habe, und diese Frage nach dem klaren Wortlaute und nach dem anerkannten Zweck der Entlassungsurkunde vom Gerichte verneint wird, so ist die Frage erstens ganz unrichtig, ja geradezu sinnlos gestellt. Nach dem dänischen staatsrechtlichen Sprachgebrauche, der selbstverständlich im vorliegenden Falle der Fragestellung zugrunde gelegt werden musste, hätte die Frage lauten müssen: Hat der aus dem dänischen Untertanverbande durch königliche Resolution gelöste Eingeborene trotz dieser Lösung seine Eigenschaft als Eingebo-

rener und die daraus fliessende, nicht an die Eigenschaft eines eingeborenen Untertanen geknüpfte Rechtslage bewahrt? Und wäre die Frage so richtig gestellt worden, wäre sie demnächst nach dem klaren Wortlaute und nach dem anerkannten Zweck der Entlassungsurkunde infolge des dänischen staatsrechtlichen Sprachgebrauches und der dänischen staatsrechtlichen Begriffe, die bei der Beantwortung der Frage zugrunde gelegt werden mussten, unzweifelhaft zu bejahen gewesen.

Es lässt sich unleugbar schwer begreifen, dass und warum ein preussischer Gerichtshof auf die angeführte Weise dem Staatsrechte der dänischen Monarchie zufolge das Eingeborenenrecht und das Untertanenverhältnis für unzertrennbar verbunden erklären kann, wenn doch die preussische Regierung bereits 21 Jahre zuvor eben in dem Artikel 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864 so deutlich, wie nur denkbar, die Möglichkeit ihrer Scheidung und die Möglichkeit des selbständigen für sich Bestehens eines jeden der beiden, sowohl des Untertanenverhältnisses als auch des Eingeborenenrechtes, in den Bestandteilen der gesamten dänischen Monarchie anerkannt hatte, indem Eingeborene dem vorhin angeführten Artikel zufolge von ihrem Untertanenverhältnisse zu den Herzogtümern oder zu Dänemark gelöst werden konnten, während sie doch das Eingeborenenrecht in den Herzogtümern und in Dänemark bewahrten.

Ich habe diesen Nachweis der Unrichtigkeit des von dem preussischen Oberverwaltungsgerichte in der genannten Sache gefällten Urteils nur sicherheitshalber hier eingeschaltet und wende mich nunmehr wieder dem Herr Verfasser zu, der auf einem anderen Wege nachweisen zu können vermeint hat, dass die Lösung vom Untertanenverhältnisse zugleich den Verlust des Eingeborenenrechtes

zur Folge gehabt habe, und zwar mit Hülfe der vorhin S. 29 erwähnten Bestimmungen der Verfassungen für Schleswig und Holstein, nach denen das durch Geburt oder Naturalisation begründete Untertanenverhältnis auf bezüglichen Antrag nur durch königliche Resolution gelöst werden konnte. Ich habe in meinem Buche S. 32—34 hervorgehoben, dass Bestimmungen über die Aufhebung des Eingeborenenrechtes als einer der ganzen Monarchie gemeinsamen Angelegenheit selbstverständlich nicht in den Verfassungen über die besonderen Angelegenheiten der einzelnen Landesteile enthalten sein konnten. Hierin stimmt der Herr Verfasser mir bei. Er bemerkt sogar S. 248:

„Es bedarf aber gar nicht einmal dieser Voraussetzung, schon der Wortlaut der §§ 6 ergibt klar, dass dort nicht vom Indigenatrecht, sondern eben nur von einer Lösung des Untertanenverhältnisses gehandelt wird."

Aber leider dauert auch hier unsere Einigkeit nur bis zur Forsetzung, die folgendermassen lautet:

„Unrichtig jedoch ist, dass nach dieser Lösung noch ein Staatsbürgerrecht der Eingeborenen zurückgeblieben sei. Beide Sonderverfassungen bezeichen den Staatsangehörigen in den Herzogtümern, wo sie ihn nennen (Schleswig: Einleitung §§ 6 und 8, Holstein: §§ 6, 7), nur als Untertanen. Es müsste daher eine nicht glaubliche Unklarheit des Gesetzgebers unterstellt werden, wenn die Lösung des Untertanenverhältnisses in den §§ 6 etwas anderes bedeuten sollte, als die volle Lösung der Staatsangehörigkeit. Die Begründung der Vorschrift sagt denn auch ausrücklich, dass „das Erlöschen der durch den Untertanenverband begründeten Rechte und Pflichten" die Folge dieser Lösung sei (vergl. Schlesw. Ständezeitung 1853—54, Anh. I. S. 209; übrigens über die Rechtsungültigkeit des § 6 in der Holst. Verf. Goos und Hansen, § 25, S. 31)."

Ich gestehe aufrichtig, dass ich diese Beweisführung durchaus nicht verstehe. Es will mir nämlich im Gegenteil erscheinen, dass es nach dänischem staatsrechtlichem Sprachgebrauche, der selbstverständlich der Auslegung eines dänischen staatsrechtlichen Aktenstückes zugrunde gelegt werden muss, eine nicht glaubliche Unklarheit des Gesetzgebers wäre, wenn er vom Untertanenverhältnisse gesprochen und das Eingeborenenrecht gemeint hätte, zumal da der Gesetzgeber in den besonderen Angelegenheiten der Herzogtümer, der eigenen ausdrücklichen Erkenntnis des Herrn Verfassers gemäss, durchaus unbefugt war, Bestimmungen über das zu den gemeinsamen Angelegenheiten der Monarchie gehörige Eingeboreuenrecht zu treffen. Dagegen war die Lösung des ausgewanderten Eingeborenen von dem Untertanenverbande ohne reelle Bedeutung mit Bezug auf seine Verpflichtungen (siehe mein Buch S. 28—29), gewährte ihm nur dem betreffenden fremden Staate gegenüber eine formelle Legitimation seiner Lösung vom dänischen Untertan- und Militärverbande, welche Lösung, da die Wehrpflichtordnung zu den besonderen Angelegenheiten der einzelnen Landesteile gehörte, eben durch besondere Gesetze der einzelnen Landesteile geregelt werden konnte und musste. Wenn dann aber der Herr Verfasser zur Bekräftigung seiner Auslegung ferner auf die Äusserungen der Motive verweist, nach denen „das Erlöschen der durch den Untertanenverband begründeten Rechte und Pflichten die Folge dieser Lösung sei", so habe ich bereits S. 40—41 hervorgehoben, wie die Gesetzgebung nicht nur Pflichten sondern auch Rechte an die mit der Eingeborenheit verbundne Untertanschaft knüpfte, wie z. B. das Recht, sich um Ämter zu bewerben, das Recht, nicht als Desserteur ausgeliefert zu werden, das Recht den dänischen Staat um

Schutz gegen Übergriffe auswärtiger Mächte anzurufen u. s. w., Rechte, die selbstverständlich mit dem Erlöschen der Untertanschaft des Eingeborenen ebenfalls erloschen, selbst wenn seine Eingeborenheit nebst den daran geknüpften, nicht besonders von seiner Eigenschaft eines eingeborenen Untertanen bedingten Rechten bewahrt wurde. Und nun ist das Staatsbürgerrecht selbst ein Recht, das nicht an die Eigenschaft eines eingeborenen Untertanen, sondern nur an die Eigenschaft eines Eingeborenen geknüpft ist, was zur Genüge bereits aus zwei von den erwähnten Bestimmungen hervorgeht, nämlich:

1) aus der Verordnung vom 15. Januar 1776, die im § 9 das Recht des Wohnens im Lande gleichwie im § 8 das Anrecht auf die Stifter und Klöster im Gegensatze zu dem Anrechte auf die Ämter nur an die Eigenschaft eines Eingeborenen, nicht eines eingeborenen Untertanen knüpft. Danach muss das Wohnrecht im Lande auch bewahrt sein, solange nur die Eingeborenheit der betreffenden Person gewahrt ist ohne Rücksicht darauf, ob ihre Eigenschaft als eingeborener Untertan weggefallen sei;

2) aus dem § 1 des Patentes vom 5. November 1841, der die Genehmigung der Wohnsitznahme nicht von fremden im Gegensatze zu eingeborenen Untertanen, sondern von Ausländern im Gegensatze zu Eingeborenen verlangt hat; und da nun das Eingeborenenrecht den dänischen Optanten bewahrt ist, weil sie trotz ihrer Option Eingeborene in den Herzogtümern verblieben sind, so kann der § 1 des Patentes vom 5. November 1841 auf sie keine Anwendung finden. Sie müssen daher freien Zutritt zur Wohnsitznahme haben, und schon daraus ergibt sich mit Notwendigkeit, wie der Herr Verfasser selbst S. 246 anerkennt, dass das Wohnrecht überhaupt den im Lande verbliebenen Einge-

borenen als solchen ohne Rücksicht auf ihre Untertanschaft zusteht, so dass sie nicht aus diesem verwiesen werden können.

Der Herr Verfasser behauptet freilich S. 249, dass nur der oben S. 92 angeführte begründende Satz zum Patent von 1841 die Eingeborenheit, „freilich nur diese" als den Rechtsgrund für ein dauerndes Recht zum Aufenthalt im Lande, die staatsbürgerliche Grundberechtigung bezeichne. Wie oben S. 93 flg. näher dargetan, gilt dasselbe indessen von dem § 1 des Patentes selber.

Die Richtigkeit des angeführten Satzes hat seiner Zeit selbst das preussische Oberverwaltungsgericht anerkannt, insofern es die Beantwortung der Frage, ob ein vom dänischen Untertanverbande gelöster Eingeborener nach seiner Heimkehr ausgewiesen werden könne, oder nicht, von der Beantwortung der anderen Frage, ob sein „Indigenat" trotz der Lösung vom Untertanverbande bewahrt sei, oder nicht, abhängig gemacht hat.

Hier liegt nun zuerst ein Widerstreit vor zwischen dem Oberverwaltungsgericht und dem Oberlandesgericht Kiel mit Bezug auf den Inhalt des „Indigenats". Das Oberverwaltungsgericht hält dafür, dass der Indigenatberechtigte als solcher nach seiner Rückkehr in sein Geburtsland berechtigt ist, als Inländer behandelt und als solcher nicht aus dem Lande verwiesen zu werden, während das Oberlandesgericht Kiel infolge seiner Auffassung des Indigenats als nur das Anrecht auf Ämter und Stifter umfassend dem Indigenatberechtigten als solchem diese staatsbürgerliche Befugnis absprechen muss. Diesen Widerstreit überlasse ich den hohen Gerichten selbst zu schlichten. Aber demnächst liegt ein Widerspruch vor zwischen dem Urteil des Oberverwaltungsgericht vom 4. November 1885, welches die

Ausweisung des vom dänischen Untertanverbande gelösten Eingeborenen gut heisst, weil (nach der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts) durch die Lösung vom Untertanverband das Indigenat verloren sei, und den späteren Urteilen des Oberverwaltungsgerichts (siehe mein Buch S. 12, 160), in welchen die durch die Option vom Untertanverband gelösten Eingeborenen ohne weiteres für Ausländer und als solche der Ausweisung unterworfen erklärt werden, obgleich ihnen durch den 5ten Absatz des Friedenstraktats Artikel 19 das Indigenatrecht in den Herzogtümern ausdrücklich gewahrt ist, und sie also infolge des Urteils des Oberverwaltungsgerichts vom 4. November 1885 als Inländer behandelt werden und als solche nicht der Ausweisung aus dem Lande unterworfen sein sollten. Es ist erfreulich, dass ich auf diese Weise das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 4. November 1885 gegen die vorgenannten Urteile desselben hohen Gerichtes vom Jahre 1902 und die Urteile des Oberlandesgerichts Kiel ins Feld führen kann.

Zu dem oben S. 101—102 angeführten Ergebnis meiner Gegenbeweisführung mit Bezug auf den Inhalt des dänischen Indigenatrechts kann ich nun infolge der vorstehenden Darlegung hinzufügen:

Bei der infolge des dänischen, bei dem Abschluss des Wiener Friedens geltenden Staatsrechts möglichen, im Wiener Frieden Artikel 19 ausdrücklich anerkannten Scheidung des Indigenatrechts und der Untertanschaft der Eingeborenen bleibt die Eingeborenheit oder das Indigenat und damit das in dem Eingeborenen- oder Indigenatrecht enthaltene Staatsbürgerrecht den Eingeborenen bewahrt, sodass nur die Untertanschaft und die damit verknüpften Rechte und Pflichten der Eingeborenen aufhören.

Widerlegung der behaupteten Unmöglichkeit der angeführten Wirkungen der Scheidung der Untertanschaft und des Indigenatrechts im Friedenstraktat Artikel 19.

Der vorstehenden, von dänischer Seite behaupteten, an sich sowohl einfachen und klaren als behörig beurkundeten Auffassung der Wirkungen der Scheidung der Untertanschaft und des Indigenatrechts der Eingeborenen gegenüber sucht dann der Herr Verfasser S. 188—199 zu beweisen, dass die dänische Auslegung sachlich unmöglich sei. Es sei unmöglich, „le droit d'indigénat" im 5ten Absatze des Artikels 19 des Friedensvertrages als ein Recht aufzufassen, das ein trotz des durch die Option bewirkten Erlöschens der Untertanschaft bewahrtes Staatsbürgerrecht in sich begreife, und zwar unmöglich auf Grund der staatsrechtlichen Folgen, die sich aus dieser Auffassung ergeben würden.

Der Herr Verfasser leitet seine Beweisführung durch eine allgemeine Betrachtung der bei einer gezwungenen Gebietsabtretung entgegengesetzten Interessen der kontrahierenden Mächte ein. Die erobernde Macht habe ein Interesse daran, jede staatsrechtliche Verbindung zwischen dem abgetretenen Teile und dem Mutterlande abzuschneiden. Es sei nicht genug, dass die Gebiete geschieden würden, auch die Bewohner dieser müssten in staatsrechtlicher Hinsicht vollständig geschieden werden. Während des Verlaufes der Optionsfrist sei diese Sonderung schwebend; nach ihrem Ablaufe aber müsse die Sonderung endgültig durchgeführt sein. Das würde sie aber nach der dänischen Auslegung des 5ten Absatzes im Artikel 19 des

Friedensvertrages nicht sein. „Denn“ sagt der Herr Verfasser S. 189:

„Nach ihr wäre durch diesen Indigenatsvorbehalt der gesamten, beim Inkrafttreten des Wiener Friedens lebenden und indigenatberechttigten, d. i. der weit überwiegenden Mehrheit, vielleicht neunzig vom Hundert und mehr der gesamten damaligen Bevölkerung von Dänemark und Schleswig-Holstein das doppelte Staatsbürgerrecht, hüben wie drüben, für die Dauer ihres Lebens znerkannt worden.“

Wie der Herr Verfasser selbst bemerkt, ist indessen das Interesse des abtretenden Staates dem des erwerbenden Staates vollständig entgegengesetzt. So sagt der Herr Verfasser S. 189:

„Anders kann freilich der abtretende Staat sich im Falle der Eroberung stellen. Er wird in der Regel hoffen, dass die Eroberung rückgängig gemacht werden könne. Gelänge es ihm nun, im Friedensvertrag sich und seiner Bevölkerung ein gewisses Anrecht auf Leute und Land des abgetretenen Gebietes zu wahren, so würde er, mit einem Fuss gewissermassen im Lande stehen bleibend, einen Vorteil erlangen, der demnächst politisch verwertet werden könnte. Eben dieser Erfolg aber würde durch den Schlussabsatz des Artikel 19 nach dänischer Auslegung hergestellt sein.“

Und nun ist der Sachverhalt der, dass die Einfügung des 5ten Absatzes des § 19 gerade von der dänischen Regerung vorgeschlagen wurde, und dass dieser Absatz ein Ausdruck des Interesses der dänischen Regierung an dem Bestreben ist, nach Möglichkeit eine staatsrechtliche Verbindung zwischen der eingeborenen Bevölkerung des Königreiches und der abgetretenen Herzogtümer zu bewahren, deren Schicksal infolge des Friedensschlusses selbst noch nicht endgültig entschieden war.

Der König von Dänemark hatte durch den Friedensschluss selbst zwar sein Recht über sie an den Kaiser von Österreich und den König von Preussen abgetreten; bis aber diese eine endgültige Bestimmung über sie getroffen hätten, bildeten die Herzogtümer einen selbständigen Staat; vergl. den 3ten Absatz im Artikel 19 des Friedensvertrages: „dans les États respectifs". Daher war die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass sie bei der endgültigen Ordnung die Stellung eines selbständigen Staates bewahrten, der möglicherweise sogar in eine Union mit Dänemark einträten; und selbst wenn dieses letztere nicht geschähe, so war Dänemark doch daran interessiert, soweit möglich den bisherigen freien Verkehr zwischen den Bevölkerungen zu bewahren. Daraus erklärt sich die in allen Friedensverträgen der Neuzeit einzig dastehende Bestimmung des Wiener Friedens Artikel 19, dass nicht nur die Untertanen in den abgetretenen Landesteilen das Recht erhielten, dänische Untertanschaft zu optieren, sondern dass auch die Untertanen in den nicht abgetretenen Teilen der Monarchie das Recht erhielten, die Untertanschaft unter der Regierung des abgetretenen Teiles zu optieren. Und über den Grund der Annahme dieser einzigen Bestimmung verweise ich auf mein Buch S. 67, wo es heisst:

„Infolge des dänischen Unterhändlers, Herrn von Quaades, Erklärung fand man in den zahlreichen Berührungen zwischen den Einwohnern in den Herzogtümern und in den anderen Bestandteilen der dänischen Monarchie sowie besonders in dem geschichtlichen Zusammenhang zwischen dem Königreich und dem Herzogtume Schleswig einen Beweggrund, die grösste Gleichstellung zwischen den Untertanen der Herzogtümer und den Untertanen des Königreichs zu schaffen."

Selbstverständlich war es denn in vollster Übereinstimmung mit diesem Gedankengange, dass man auch von dänischer Seite die möglichst grosse staatsrechtliche Gemeinschaft zwischen der Bevölkerung des Königreiches und der der Herzogtümer, selbst nach Ablauf der Optionsfrist, zu bewahren suchte, und es muss noch hervorgehoben werden, dass keineswegs ein einseitiges dänisches Staatsinteresse die dänische Regierung zu dem Vorschlage bewog, in dem 5ten Absatz des Artikel 19 ein dauerndes, gemeinsames Eingeborenenrecht für die damaligen Eingeborenen der dänischen Monarchie zu bewahren.

Wie die den Unterhändlern erteilte Instruktion der königlich dänischen Regierung ausweist, hegte diese eben das aufrichtige Verlangen, die Einwohner der abgetretenen Teile der Monarchie vor einer infolge der Abtretung denkbaren Einschränkung der ihnen gesetzmässig zukommenden Personen- und Vermögensrechte zu schützen. Dieses Verlangen bewog namentlich die Regierung zu dem in Rede stehenden Vorschlage, den Vorbehalt der Bewahrung des Eingeborenenrechtes in den Artikel 19 aufzunehmen. Es heisst nämlich in der gedachten Instruktion:

„Durch die Übermacht des Feindes und den Druck der Verhältnisse hat sich der König genötigt gesehen, seine Rechte auf den grössten Teil der südlich von der Königsau belegenen Länder und Provinzen der Monarchie aufzugeben; aber Se. Majestät hat nicht seine Sorge und sein Interesse für die Bewohner dieser Landesteile aufgegeben, über die zu herrschen er berufen war. Wie daher die Königlichen Bevollmächtigten während der Verhandlungen überhaupt stets eingedenk sein werden, dass das Wohl dieser Landesteile auch Sr. Majestät am Herzen liegt und stets liegen wird, wenn sie auch unter ein fremdes Zepter geraten, so giebt es namentlich einige Punkte, auf die die königliche Regierung besonders die Aufmerksamkeit hinlenken muss."

Zuerst wird alsdann in der Instruktion die Fürsorge für die Bewahrung der legislativen und konstitutionellen Organe in den Herzogtümern genannt. Darauf heisst es weiter:

„Besonders wünscht Sr. Majestät alsdann, den Teil der Bevölkerung des Herzogtums Schleswig zu schützeu, der nach Sprache und Nationalität zum Königreiche gehört. Falls der König die Regierung über Schleswig behalten hätte, würde Se. Majestät unbedingt an der Gleichberechtigung der beiden Nationalitäten in diesem Herzogtume festgehalten haben. Die Übung derselben Gerechtigkeit erwartet Se. Majestät von den verbündeten Mächten, und er muss darauf bestehen, dass der Friedensvertrag die nötige Garantie zu bieten habe, dass die dänischredenden Einwohner der abgetretenen Territorien den Schutz ihrer Sprache und ihrer nationalen Eigentümlichkeiten geniessen werden, auf den sie einen unabweisbaren Anspruch haben."

„Es ist ferner die Ansicht der königlichen Regierung, dass Personen- und Vermögensrechte, in deren gesetzlichem Besitze die Individuen schon sind, bei dem Frieden keine Einschränkung erleiden dürfen. Dieser Grundsatz findet namentlich Anwendung auf *das Eingeborenenrecht.* Hiernach werden also alle die Personen, die vor der Unterzeichnung des Friedens das Eingeborenenrecht in der Monarchie erworben haben, ohne Rücksicht darauf, in welchem Landesteile sie geboren sind, jetzt für wohnhaft befunden werden oder künftig ihren Aufenthalt nehmen möchten, auch künftig sowohl im Königreiche als auch in den Herzogtümern *alle die Rechte weiter geniessen, die an jeder Stelle durch das Eingeborenenrecht bedingt sind.*

In dem Berichte der dänischen Unterhändler vom 14. September 1864 heisst es alsdann:

„ . . . . wie wir auch nicht die Hoffnung aufgegeben haben, in diesen Artikel (19) eine Bestimm-

nung aufgenommen zu sehen, wonach denen, die jetzt im Besitze des Eingeborenenrechtes in der Monarchie sind, dieses ihr Recht nach der eventuellen Trennung der Herzogtümer von dem Königreiche *in seinem vollen Umfange* vorbehalten wird."

Die Hoffnung der Bevollmächtigten ist denn auch in Erfüllung gegangen, indem die Bestimmung über die Bewahrung des Eingeborenenrechtes als 5ter Absatz in die endgültige Abfassung des Art. 19 des Friedensvertrages eingefügt wurde.

Es wird hieraus hervorgehen, dass es in vollster Übereinstimmung mit den Bestrebungen der dänischen Regierung steht, wenn das gegenseitige Staatsbürgerrecht in beiden Staaten trotz der Sonderung des Untertanenverhältnisses bewahrt worden ist.

Aber, wendet alsdann der Herr Verfasser, S. 192, ein, diese Sonderung des Staatsbürgerrechtes und des Untertanenverhältnisses sei eine Unmöglichkeit; denn „Staatsbürgerrecht und Untertanschaft sind nur die Vorder- und Rückseite der Staatsangehörigkeit. Soweit daher die beiden Benennungen nach dänischem Sprachgebrauch sich nicht decken sollen, sind sie fehlerhaft."

Will man hiergegen den bescheidenen Einwand wagen, dass der dänische staatsrechtliche Sprachgebrauch doch möglicherweise seine Berechtigung haben könnte, insofern sich eine Grenzscheide zwischen der Vorder- und der Rückseite der Staatsangehörigkeit denken liesse, so behauptet der Herr Verfasser unter Hinweis auf „Gerbers Grundzüge des deutschen Staatsrechts" § 18, dass dieses unmöglich sei; und wenn man sich durch diesen Hinweis auf einen deutschen Staatsrechtslehrer nicht recht überzeugt fühlt, weil hier eben ein dänischer staatsrecht-

licher Begriff und Ausdruck in Frage steht, so rückt der Herr Verfasser S. 192 mit einer logischen Deduktion der Unmöglichkeit der Sonderung vor, die folgenden Wortlaut hat:

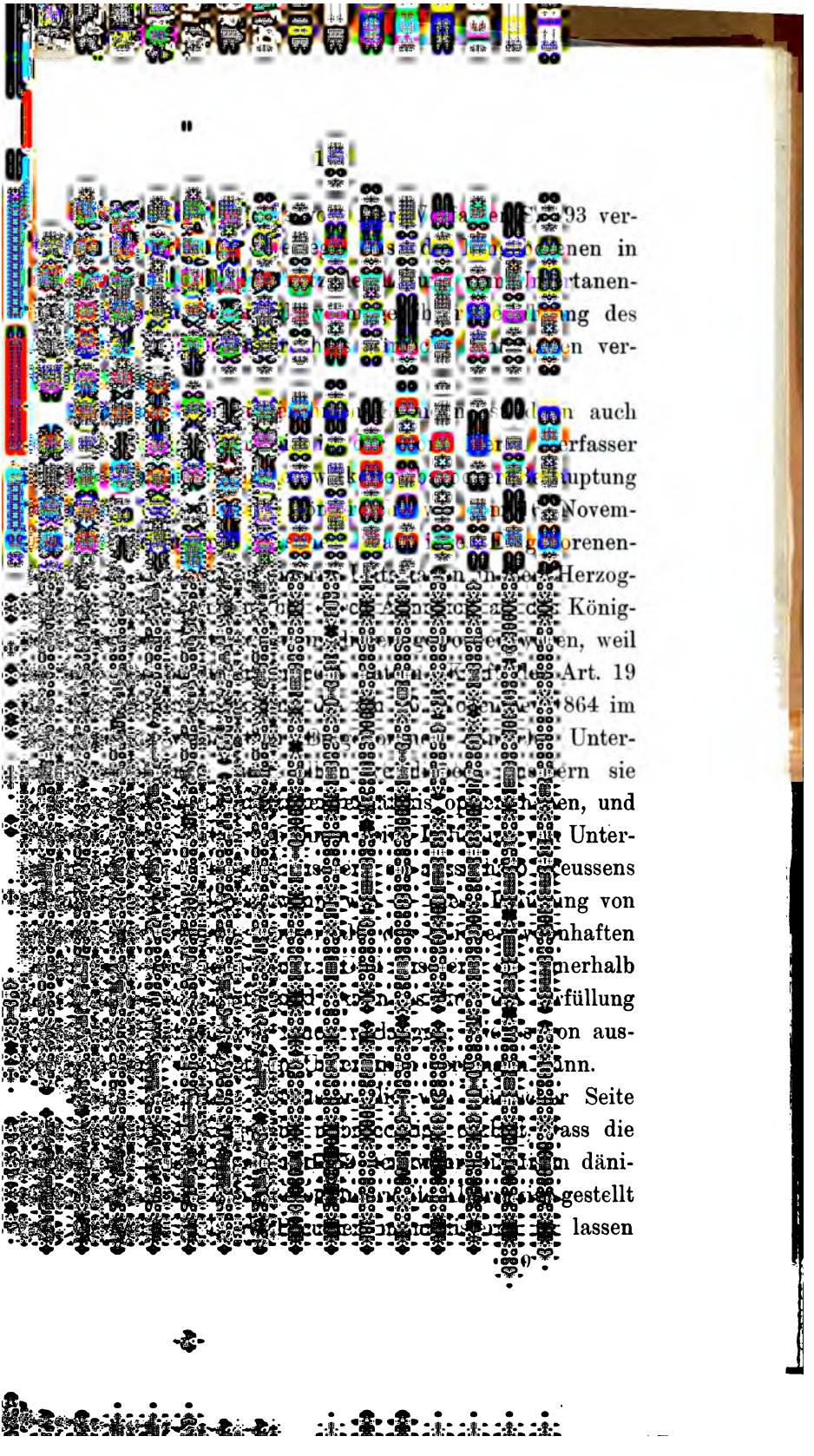
„Dies zeigt sich in folgendem. Möglich ist nämlich allerdings, dass der Staatsangehörige von der Erfüllung seiner Pflichten auf Zeit befreit ist, und es ist wieder richtig, dass damit keineswegs auch seine Rechte wegfallen. Diese Befreiung wird überall in weitestem Umfang, bis etwa auf die vorbehaltene Wehrpflicht, und vom dänischen Recht (Goos und Hansen 13 § 11) wird sie in vollem Umfang anerkannt, für den Fall, dass der Staatsangehörige sich dauernd im Auslande oder doch in einem zivilisierten auswärtigen Staate aufhält. Erloschen indessen ist damit die Rechtslage der Verpflichtung für den Staatsangehörigen keineswegs. Denn schon die Frage, inwieweit seine Verpflichtungen etwa aufrecht erhalten werden sollen, hängt ja von nichts anderem ab, als von der Gesetzgebung seines Staates. Und wenn dieser Staatsangehörige in die Heimat zurückkehrt und sein Recht auf bleibenden Aufenthalt im Lande verwirklicht, so ist er damit von Rechts wegen — nicht wird er es in Veränderung seiner Rechtslage — vollberechtigter und vollverpflichteter Staatsangehöriger, also Staatsbürger und Untertan. Es ist dasselbe Verhältnis, wie wenn der zeitweilig leistungsunfähige Vater — dem darum nicht weniger natürlich die väterliche Gewalt verbleibt, — wieder in die Lage kommt, seine Unterhaltspflicht zu erfüllen; auch seine Rechtslage ist während der beiden Zeiträume die gleiche geblieben."

Es zeigt sich wiederum hier, wie schwer es preussischen Juristen fällt, die staatsrechtlichen Regeln der dänischen Monarchie zu begreifen, obwohl sie an sich doch mit nichten so unfassbar sind.

Herrn Regierungsassessor P. v. Hedemann habe ich z. B. in meiner zweiten Erwiderung an die folgende Tat-

sache erinnern müssen: Obgleich der betreffende Eingeborene von dem durch Geburt oder Naturalisation begründeten oder dem nationalen Untertanenverhältnisse gelöst war, so bestand doch dessen ungeachtet, wenn und solange der betreffende Eingeborene wieder zurückgekehrt und auf dänischem Territorium wohnhaft war, das auf dem Wohnsitze gegründete territoriale Untertanenverhältnis nebst allen aus diesem sich ergebenden Rechten und Pflichten.

Jetzt muss ich dagegen Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Brandt daran erinnern, dass durch die Lösung von dem nationalen Untertanenverhältnisse dieses vollständig wegfiel (vgl. S. 29) und nicht eher wieder eintrat, bevor die königliche Resolution, durch die die Lösung erfolgt war, wieder aufgehoben wurde, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der betreffende Eingeborene zuvor nach dem Reiche zurückgekehrt und durch seine dortige Wohnsitznahme territorialer Untertan geworden wäre. Geschah dieses, so war er ein Eingeborener, aber auswärtiger Untertan, und es ist daher eine vollständig falsche Behauptung des Herrn Verfassers, dass der von seinem Untertanenverhältnisse gelöste Eingeborene durch Wiederkehr ins Geburtsland „vollberechtigter Staatsangehöriger, also Staatsbürger und Untertan" geworden wäre. Er war Eingeborener und kraft dessen Staatsbürger, aber nicht eingeborener Untertan. Und die ruhende oder latente Untertanschaft, von der der Herr Verfasser spricht, ist daher eine reine Fiktion. Als auswärtigem Untertan können ihm vom Geburtslande keinerlei Untertanenpflichten auferlegt werden, während er im Auslande wohnhaft ist, und insofern er im Staate seinen Wohnsitz nimmt, kann dieser ihm keine weitergehenden Pflichten als anderen auswärtigen, im Lande wohnhaften Untertanen auferlegen.



oder ausgewiesen zu werden, so ist hierauf zu erwidern, dass infolge des 5ten Absatzes im Art. 19 des Friedensvertrages das zuletztgenannte Gebot ein Vertragsbruch ist; denn als Eingeborene in den Herzogtümern haben sie dort das jus domicilii. Falls die preussische Regierung finden sollte, dass es aus Rücksicht auf ihre preussischen Untertanen in den Herzogtümern nicht angänglich sei, die dänischen Optanten mit der Wehrpflicht zu verschonen, so steht es ihr frei, ohne Einspruch von dänischer Seite, die Schwierigkeit dadurch zu lösen, dass sie auf dem Wege der Gesetzgebung den dänischen Optanten in den Herzogtümern die Wehrflicht auferlegt. Der dänische Staat verlangt nämlich die Erfüllung der Wehrpflicht von auswärtigen Untertanen, die hier im Lande wohnhaft sind, insofern das Untertanenverhältnis zu ihren Geburtslande dafür kein Hindernis in den Weg legt, dass heisst, insofern das Geburtsland nicht die Erfüllung der Wehrpflicht von den im Auslande wohnhaften Untertanen verlangt. Und dieselbe Befugnis muss er infolge des Grundsatzes: „Wie du mir, so ich dir" selbstverständlich auch auswärtigen Staaten einräumen. Solange also Dänemark infolge seines Wehrgesetzes nicht die Erfüllung der Wehrpflicht von den in den Herzogtümern wohnhaften dänischen Eingeborenen verlangt, würde es infolge der Grundsätze seiner eigenen Gesetzgebung nichts dagegen einwenden können, dass ihnen Preussen eine solche auferlegte.

Infolge des bei der Abtretung der Herzogtümer in diesen geltenden Wehrgesetzes stimmten die Wehrbestimmungen in diesem völlig mit den bezüglichen Regeln im Königreiche überein, und die beiden Staaten konnten demnach gegenseitig den im dem einen Staate wohnhaften Untertanen des anderen die Wehrpflicht auferlegen; nach

der Annexion der Herzogtümer durch Preussen ist eine Veränderung der Lage eingetreten, insofern dieses den auswärtigen Untertanen keine Wehrpflicht auferlegt. Dann muss aber offen heraus gesagt werden, dass die preussische Regierung, um sich der dadurch verursachten Unannehmlichkeit zu entledigen, nicht die Befugnis hat, das vertragsmässige Recht der dänischen Eingeborenen zu verletzen, ein Recht, das ihnen kraft des 5ten Absatzes im Art. 19 des Friedensvertrages zusteht, indem dieser Absatz ihnen das Eingeborenenrecht und damit das Recht des Nichtverwiesenwerdens gewährleistet.

Wenn der Herr Verfasser alsdann S. 195 beweisen will, dass das dänische Staatsrecht selbst nicht die Sonderung des Eingeborenenrechtes und des Untertanenverhältnisses festhalte, indem es dem § 56 des Wehrgesetzes vom 6. März 1869 zufolge bestimme, dass die Personen, die nach dem Friedensvertrage vom 30. Oktober 1864 ihr dänisches Eingeborenenrecht bewahrt hätten, nicht durch einen zeitweiligen Aufenthalt in Dänemark, sondern erst, wenn sie ein festes Heim erwürben, der Wehrpflicht unterwarfen würden, so liefert diese Vorschrift durchaus keinen Beweis des behaupteten Satzes. Die Wehrpflicht der Eingeborenen ist nämlich dem § 1 des Wehrgesetzes zufolge nicht an ihre Untertanschaft, sondern unmittelbar an ihre Eingeborenheit geknüpft (siehe oben S. 98). Danach konnte also jeder Eingeborene, selbst wenn er auswärtiger Untertan war, zum Militärdienste ausgehoben werden, wenn er nur seinen Aufenthalt hier im Lande hatte; denn für die Eingeborenen war eine entsprechende Ausnahme nicht gemacht worden, wie es im § 2 des Wehrgesetzes für Auswärtige aus Rücksicht auf ihr Untertanenverhältnis zu einem auswärtigen Staate der Fall ist. Der § 56 des

Wehrgesetzes machte alsdann für die, denen das Eingeborenenrecht infolge des 5ten Absatzes im Art. 19 des Friedensvertrages vorbehalten war, die Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass sie den Auswärtigen gleichgestellt wurden, insofern sie ebenso wie die Auswärtigen erst durch die Erwerbung eines festen Wohnsitzes hier im Reiche wehrpflichtig wurden; dabei hatte man aber den Umstand übersehen, dass man dennoch die betreffenden Eingeborenen nicht den auswärtigen Untertanen gleichgestellt hatte, insofern die im § 2 enthaltene Ausnahme von der Wehrpflicht Auswärtiger, die nur dann eintrat, wenn das auswärtige Untertanenverhältnis der Auferlegung der dänischen Wehrpflicht kein Hindernis in den Weg legte, nicht auch diesen Eingeborenen zu gute kam. Dieses war ein offenbarer Fehler, der denn auch durch das in meinem Buche S. 60 und S. 186 angeführte Gesetz vom 4. April 1873 berichtigt wurde. Aber durch dieses Gesetz, wodurch die dänische gesetzgeberische Gewalt einen Fehler des Wehrgesetzes ausmerzte, hat sie eben in vollsten Masse die Sonderung des Untertanenverhältnisses und des Eingeborenrechtes anerkannt und durchgeführt, indem sie gerade festgestellt hat, dass die vom Untertanenverhältnisse gelösten Eingeborenen, selbst wenn sie im Reiche ihren Wohnsitz haben, doch nicht der Wehrpflicht unterworfen werden, bevor sie förmlich von dem auswärtigen Untertanenverhältnisse gelöst worden sind.

Wie dann der Herr Verfasser in dieser Tatsache einen Beweis für die Behauptung suchen kann, dass es offensichtlich ein Trugschluss sei, „dass nach der dänischen Auslegung die Option doch wenigstens die Untertanschaft in dem abgelehnten Staat vernichtet habe“, ist mir unbe-

greiflich. Der Fall des Konfliktes mit der Wehrpflicht war nämlich, wie bemerkt, nur dadurch hervorgerufen worden, dass die dänische Gesetzgebung eben nicht die Wehrpflicht an die Eigenschaft eines eingeborenen Untertanen, sondern an die Eigenschaft eines Eingeborenen geknüpft hatte. Diese Schwierigkeit ist durch das Entgegenkommen des dänischen Staates glücklich gelöst worden, und wenn der Herr Verfasser dann weiter behauptet, dass die dänische Auslegung des 5ten Absatzes im Art. 19 dem Grunde nach „eine geschlossene Masse solcher Konfliktsfälle zwischen Preussen und Dänemark mit Wirkung auf die Dauer von Jahrzehnten", hervorgerufen hätte, so verneine ich einfach diese unbewiesene Behauptung als völlig unbeweisbar.

Ich konkludiere daher, dass es eine völlig unbewiesene und unbeweisbare Behauptung des Herrn Verfassers ist, wenn er darauf besteht: die dänische Auslegung des Wortes Eingeborenenrecht im 5ten Absatze des Artikel 19 des Friedenvertrages habe zur Folge, dass die vorausgehenden Bestimmungen über die Wahl des Untertanschaft nicht ihre volle Wirkung auf die Befreiung der betreffenden Eingeborenen von der Untertanschaft in dem abgelehnten Staate nebst allen aus der Untertanschaft fliessenden Rechtswirkungen erzielten.

Darauf gehen wir zu dem kraft des Eingeborenenrechtes ihnen vorbehaltenen Staatsbürgerrechte über. Hier macht der Herr Verfasser es mir zum Vorwurfe, dass ich nur von dem staatsbürgerlichen Grundrechte, dem Rechte des Wohnens und Verbleibens im Geburtslande sowie des ungehinderten Wiederkehrens nach diesem gesprochen habe. Er meint, dass ich von meinem Standpunkte aus für die eingeborenen Optanten alle an die Staatsbürger-

schaft geknüpften Rechte, sowohl in Schleswig als auch in Holstein und alsdann in Preussen und Deutschland. verlangen müsste. Hierin irrt sich aber der Herr Verfasser durchaus. Richtet man zunächst seinen Blick auf die Zeit, wo die Abtretung der Herzogtümer stattfand, so sieht man sofort, dass der Sachverhalt damals sehr einfach und klar war. Der Eingeborene in dem. Königreiche und in den Herzogtümern, der herzoglicher bezw. königlicher Untertan geworden war, genoss in dem Königreiche bezw. den Herzogtümern, alle die Rechte, die nur durch das Eingeborenenrecht bedingt, nicht aber die, welche den eingeborenen Untertanen vorbehalten waren. In Dänemark genoss er daher alle politischen Rechte, wie z. B. die Wahlberechtigung und die Wahlbefähigung zum Reichstage, die nur durch das Eingeborenenrecht bedingt sind. Ebenso war er in den Herzogtümern im Besitze der Wahlberechtigung und der Wahlbefähigung zu den Ständeversammlungen.

Später sind indessen die Herzogtümer dem Königreiche Preussen einverleibt worden, und dieser Staatswechsel hat eine andre öffentliche Rechtsordnung nebst andern Regeln für die Bildung der staatsrechtlichen Institutionen herbeigeführt. Inwieweit nun infolge dieser neuen Ordnung die Eigenschaft der Eingeborenheit oder des Staatsbürgertums ohne Verbindung mit der Untertanschaft denselben Zutritt zu dem Genusse des ganzen Inbegriffes staatsbürgerlicher Rechte gewährt, beruht auf der Gesetzgebung des preussischen Staates, zu deren Studium mir hier die nötigen Mittel und Wege fehlen, weshalb ich, wie bereits in meinem Buche S. 40 bemerkt, mich nicht darauf einlassen kann, die den preussischen Eingeborenen, die auswärtige Untertanen sind, infolge preussischer Gesetz-

gebung zustehende Rechtsstellung im einzelnen darzulegen. Nur darauf beharre ich unbedingt: mögen ihre staatsbürgerlichen Rechte sich infolge dieser Untersuchung als mehr oder weniger inhaltsreich heraus stellen, so ist doch dies eine gewiss, dass das staatsbürgerliche Grundrecht, das Recht des Wohnens und Weilens im Lande, bestehen bleibt. Dieses Recht ist weder an den Wechsel der Staaten und Staatseinrichtungen noch an die in den Staaten und für die Staatseinrichtungen gegebenen Regeln geknüpft, sondern es ist von dem einen kontrahierenden Staate, dem Königreiche Dänemark, einem anderen Staate gegenüber, und zwar zuerst den Herzogtümern, für die der Kaiser von Österreich und der König von Preussen kontrahierten, und später, nach der Inkorporation der Herzogtümer in Preussen, dem preussischen Staate gegenüber erworben worden. Und der Staat, der sich vertragsmässig dahin verpflichtet hat, dass eine gewisse Person ein Eingeborener verbleiben und das Recht eines solchen geniessen solle, der Staat kann mit nichten befugt sein, einseitig diese seine Zusage unerfüllt zu lassen, indem er die betreffende Person als einen Fremden behandelt, so dass er sie gar noch des Landes verweist. Denn so kann kein Staat gegen den verfahren, den er selbst einem andern Staate gegenüber für seinen Eingeborenen erklärt hat. Will man hiergegen einwenden, dass diese Rechtswirkung der Eingeborenheit doch wegfallen könne, wenn der Eingeborene von dem Untertanenverbande gelöst wird, so ist hierauf zu erwidern, dass dieser Einwand nicht denjenigen Eingeborenen gegenüber geltend gemacht werden kann, von denen der Artikel 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864 handelt; denn für sie ist eben die ausdrückliche Bestimmung getroffen worden, dass sie ihr Recht als Einge-

borene bewahren sollen, trotzdem sie auswärtiges Untertanenverhältnis gewählt haben.

Nach der in beiden kontrahierenden Ländern erfolgten Verkündigung des Friedensvertrages ist die hier in Rede stehende Bestimmung auch ein Bestandteil der Gesetze und des Rechtes dieser Länder geworden, der als solcher nicht nur in dem Verhältnisse zwischen Staat und Staat, sondern auch in dem Verhältnisse zwischen den dem Gesetze Unterworfenen und der Staatsgewalt Recht schafft. Darum hat Dänemark auch seinerseits das staatsbürgerliche Grundrecht der Betreffenden anerkannt, indem seine Gerichtshöfe das Urteil gefällt haben, dass sie nicht ausgewiesen werden können; und ebenso wenig ist die preussische Regierung ihrerseits befugt, sie des Landes zu verweisen, ein Ergebnis, das nach der vorhin S. 118 über den § 1 des Patentes vom 5. November 1841 gebenen Erörterung auch mit dem in den Herzogtümern geltenden Rechte in voller Übereinstimmung steht.

Da ich hiernach für die von dem Untertanenverbande gelösten Eingeborenen unbedingt nur das bescheidene Recht des ihnen kraft ihres Eingeborenenrechtes schon nicht zu verwehrenden Wohnens und Weilens im Lande verlange, so wird der Herr Verfasser sich wirklich genötigt sehen, die S. 197 aufgestellte Behauptung zu reduzieren, dass ich für sie das Recht zum Genusse aller preussischen und deutschen staatsbürgerlichen Berechtigungen, insonderheit auch der politischen Wahlberechtigungen, gefordert hätte. Ich würde es allerdings nur als eine loyale Erfüllung der im 5ten Absatze des Art. 19 des Friedensvertrages gegebenen Zusage betrachten, wenn man in Preussen den betreffenden Eingeborenen eine Rechtsstellung einräumte, die in jeder Hinsicht der von ihnen vor der Abtretung

die Herzogtümer an Preussen eingenommenen rechtlichen Stellung entspräche. Einen rechtlichen Anspruch hierauf habe ich jedoch nicht erhoben.

Und dann behauptet der Herr Verfasser, ich hätte beansprucht, dass die Betreffenden alle Berechtigungen der Staatsangehörigen in ihrer ganzen Fülle geniessen sollten, ohne den Untertanenpflichten unterworfen zu sein.

„Und dies sollte geschehen sein", ruft der Herr Verfasser S. 197 aus, „wie schon berührt wurde, ohne hinzutretende Untertanschaft, ohne die ausdrücklich zurückgewiesene Wehrpflicht: dann aber auch ohne die Treupflicht und die sonstigen Pflichten eines Staatsangehörigen!"

Hierzu muss ich zunächst die Bemerkung machen, dass die Fülle der staatsbürgerlichen Rechte jedenfalls nicht von dem betreffenden Eingeborenen würde genossen werden können, ohne dass er im Lande wohnhaft wäre; und insofern dieses der Fall ist, muss ich nun auch Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Brandt ersuchen, wie ich früher Herrn Regierungsassessor P. v. Hedemann gebeten habe, nicht zu vergessen, dass der blosse Wohnsitz im Lande eine Untertanschaft begründet, die ich im Gegensatze zu der nationalen als die territoriale zu bezeichnen mir erlaubt habe.

Insonderheit hätte der Herr Verfasser solches nicht vergessen dürfen, da er, ebenso wie das Kieler Oberlandesgericht selbst, behauptet, dass die Verordnung vom 15. Januar 1776 keine andere Untertanschaft kannte (vergl. mein Buch 20), und er auch, wie das Oberlandesgericht noch immer keine andere zu kennen scheint, indem sie beide von dem Satze ausgehen, dass die Untertanschaft durch Auswanderung erlösche.

Also steht der betreffende Eingeborene unter der angeführten Voraussetzung in einem wirklichen Untertanverhältnisse zu dem Lande, in dem er wohnhaft ist.

Wenn der Herr Verfasser sich S. 192 auf eine Stelle bei Goss und Hansen, S. 13, beruft, um zu beweisen, dass diese Untertanenschaft nur „interimistisch“ sei, so hat er die betreffende Äusserung der genannten Herren Verfasser gemissdeutet, da sie bloss von einer interimistischen Untertanenschaft solcher Ausländer reden, „die sich nur vorübergehend hier im Reiche aufhalten.“ Die im Reiche angesessenen Fremden sind dagegen feste Untertanen, und es heisst von ihnen: „Alle hier ansässigen Individuen sind sammt und sonders, insofern sie nicht exterritoriale Personen sind, in allen Richtungen dazu verpflichtet, allgemeine Untertanentreue und Gehorsam den Gesetzen gegenüber zu erweisen u. s. w.“

Wenn der Herr Verfasser ferner S. 197 von mir behauptet: „Allerdings spricht er an anderer Stelle von einer diesseitigen Untertanschaft der Zurückgekehrten, aber er macht sie in einem leicht übersehenen Nebensatz von einer Bedingung abhängig, der nämlich, dass sie aus dem dänischen Untertanverband gelöst worden seien“, so hat er auch die Äusserung in meinem Buche S. 58 vollständig missverstanden.

Ich spreche dort von dänischen Eingeborenen, die ausgewandert und von der Untertanschaft zu Dänemark gelöst worden sind, und sage, dass sie durch die Wiederwohnsitznahme in Dänemark kraft des Wohnsitzes Untertanen, also territoriale Untertanen, werden. In voller Übereinstimmung hiermit werden selbstverständlich auch Eingeborene aus den Herzogtümern, die durch Option von der Untertanschaft zu diesen gelöst worden sind, durch die

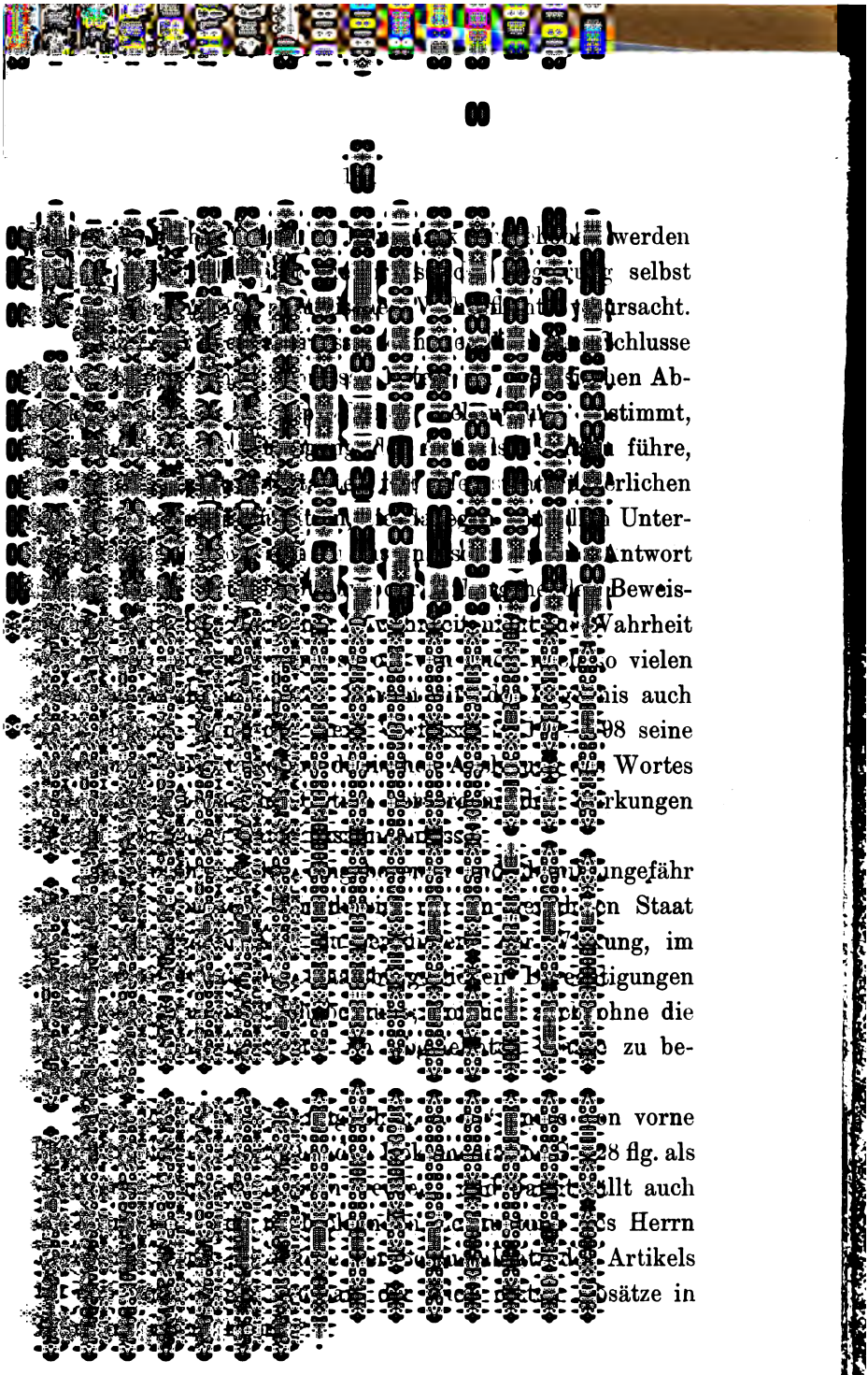
blosse Wohnsitznahme in den Herzogtümern kraft des Wohnsitzes an sich dort wieder territoriale Untertanen, ohne dass hierzu eine Lösung von der Untertanschaft zu Dänemark erforderlich wäre.

Wenn der Herr Verfasser ferner S. 197 vorauszusetzen scheint, dass die territoriale Untertanschaft keine Treupflicht der im Lande wohnhaften auswärtigen Untertanen begründe, muss ich hiergegen auf die vorhin angeführte Ausserung von Goos und Hansen verweisen und hinzufügen, dass dem dänischen Strafgesetze zufolge auswärtige, im Lande wohnhafte Untertanen wegen Verletzung der den Untertanen obliegenden Pflicht der Treue und des Gehorsams gegen den dänischen Staat bestraft werden, nicht nur, wenn die Verletzung innerhalb, sondern auch, wenn sie ausserhalb des Landes begangen worden ist; und solange ich nicht eines anderen belehrt worden bin, werde ich davon ausgehen, dass eine ähnliche Treupflicht auch den in Preussen ansässigen auswärtigen Untertanen auferlegt ist.

Ferner behauptet die Herr Verfasser S. 197, ich hätte ausgesprochen, dass die fortdauernde dänische Untertanschaft der in Preussen wohnhaften Optanten der Rechtsgrund zur Ablehnung der preussischen Wehrpflicht sein solle, während gleichzeitig Dänemark doch keine Erfüllung der Wehrpflicht von ihnen fordere, selbst wenn sie von dem dänischen Untertanenverband nicht gelöst wären, und er meint daher, dass hier „zwei nebeneinander liegende Zirkel“ vorlägen. Hier muss der Herr Verfasser doppelt gesehen haben; denn der erste Zirkel ist nur eine Einbildung. Ich habe nämlich keineswegs gesagt, dass die dänische Untertanschaft ein Hindernis sein sollte, den dänischen Untertanen in den Herzogtümern die Wehr-

pflicht aufzuerlegen. Ich habe dagegen an der Stelle in meinem Buche, auf die der Herr Verfasser verweist, S. 189. behauptet, dass das Verfahren, dänische Optanten im wehrpflichtigen Alter unter Androhung der Ausweisung zu zwingen, sich naturalisieren und in die Stammrolle aufnehmen zu lassen, schon nicht mit dem preussischen Rechtsbrauche stimmt, wie dieser in dem Buche Dr. Cahns S. 110 dargestellt ist, sowie dass selbstverständlich auch die Androhung der Ausweisung mit dem ihnen im 5ten Absatze des Artikel 19 des Friedensvertrages vom 30. Oktober 1864 vorbehaltenen Eingeborenenrechte in den Herzogtümern im flagranten Widerstreite steht.

Wenn der Herr Verfasser weiter „die ausdrücklich abgewiesene Wehrpflicht" nennt, so habe ich hiergegen S. 129—130 hervergehoben, dass gerade infolge der bei der Abtretung der Herzogtümer im Königreiche und in den Herzogtümern bestehenden Wehrgesetzgebung kein Hindernis vorlag, um Untertanen aus den Herzogtümern oder aus dem Königreiche, wenn sie sich im Königreiche bezw. in den Herzogtümern domizilierten, dort der Wehrpflicht zu unterwerfen. Wenn dieses jetzt geändert ist, indem preussische Optanten in Dänemark und dänische Optanten in Preussen von der Unterwerfung unter die dänische bezw. die preussische Wehrpflicht entbunden sind, so ist diese Anordnung gerade auf das eigene ausdrückliche Verlangen der preussischen Regierung getroffen worden (vergl. mein Buch S. 185—187). Wie der preussische Gesandte seiner Zeit der dänischen Regierung erklärt hat (vergl. mein Buch S. 152—153 und S. 185), sind es eben die deutsche Reichsverfassung sowie die militärische Gesetzgebung Preussens, welche die Aufnahme auswärtiger Untertanen ins Heer verbieten, weshalb auch die preussischen Untertanen kraft dessen



Ferner ist es unrichtig, wenn der Herr Verfasser voraussetzt, dass es auch nicht indigenatberechtigte Optanten geben könne (vgl. mein Buch S. 69). Wenn der Herr Verfasser weiter behauptet, dass die Option überflüssig sei um die Staatsangehörigkeit ungewählten Staate zu begründen, so ist dieses ebenfalls völlig unrichtig; denn ohne Option würde der Eingeborene nicht Untertan und folglich auch nicht Staatsangehöriger im gewählten Staat sein. Die Behauptung, dass die Option ausser stande sein würde, die staatsbürgerlichen Berechtigungen im abgelehnten Staate aufzuheben, ist dennächst nur insoweit richtig, als die Option dem Optanten die Eingeborenheit in demselben Staate und die an diese Eigenschaft, unabhängig von der Untertanschaft geknüpften Rechte, worunter in allen Fällen das staatsbürgerliche Grundrecht des Wohnens und Verbleibens im Lande sowie des ungehinderten Zurückkehrens nach diesem, nicht benehmen wird.

Es ist nun selbstverständlich, dass je mehr Gewicht die Gesetzgebung eines Staates, z. B. des dänischen, auf das Eingeborenenrecht legt, und je geringere Bedeutung sie dem Untertanenverhältnisse beimisst, desto geringere Wirkung wird die Option eines auswärtigen Untertanenverhältnisses dem abgelehnten Staate gegenüber erhalten. Dass man aber alsdann, wie der Herr Verfasser und Herr Regierungsassessor P. v. Hedemann es wollen, an dieser weniger weitgreifenden Bedeutung, die die im 1sten bis 4ten Absatze des Art. 19 erwähnte Option in dieser Richtung erhalten müsste, einen Rechtsgrund hätte, um dem im 5ten Absatze des Artikels vorbehaltenen Eingebonenrechte seine allgemeine legale Bedeutung abzuerkennen, ist eine vollständig unbegründete Behauptung. Im Gegenteil ist und bleibt der Sinn des ganzen Inhaltes des Arti-

kels einfach und klar. Das Untertanenverhältnis wechselt, das Eingeborenenrecht aber verbleibt, jeder dieser Ausdrücke in der allgemeinen Bedeutung genommen, die der staatsrechtliche Sprachgebrauch der dänischen Monarchie ihnen zur Zeit der Lostrennung beilegte. Dass danach, von Hilfsbedürftigkeitsfällen abgesehen, (vergl. mein Buch S. 50) preussische Optanten nicht im Verwaltungswege ausgewiesen oder wegen begangener Verbrechen zur Verweisung aus dem Reiche verurteilt werden können, ist eine Folge, die das dänische höchste Gericht für gültig erklärt hat, und wenn dahingegen die preussische Regierung dänische Optanten ausgewiesen hat, und preussische Gerichtshöfe dieses Vorgehen gebilligt haben, so ist das ein Unrecht, das keine jurististische Gelehrsamkeit in Recht zu verwandeln vermag.

Nachdem ich somit die Richtigkeit der dänischen Auslegung des Eingeborenenrechtes im 5ten Absatze des Artikel 19 nachgewiesen habe, werde ich nunmehr zum Abschiede noch einen Blick auf den Inhalt werfen, den das Recht nach der Auslegung des Herrn Verfassers haben sollte.

Der Vorbehalt des Indigenatrechts trotz der Wahl fremder Untertanschaft ist nach der gegnerischen Deutung des Indigenatrechts durchaus sinnlos oder unvernünftig. Nur die dänische Deutung des angeführten Vorbehalts gibt ihm einen wirklichen, wortgemässen, vernünftigen Sinn.

Dass der angeführte Vorbehalt des Eingeborenenrechtes unter allen Umständen eine gewisse formelle Bedeutung hat, insofern das Eingeborenenrecht in dem einen Staate sonst

bei der Lostrennung der Herzogtümer vom Königreiche verloren gegangen wäre, ist eine selbstverständliche Sache, deren weitläufige Entwickelung S. 252—254 der Herr Verfasser sich hätte ersparen können. Die Frage aber, um die es sich handelt, ist die, inwieweit dieser formelle Vorbehalt einen wirklich reellen Inhalt hat, der den Umstand erklären und begründen kann, dass die kontrahierenden Regierungen sich dahin vereinigt haben, allen damals lebenden Eingeborenen in der dänischen Monarchie ohne Rücksicht auf ihr künftiges Untertanenverhältnis das Eingeborenenrecht in beiden Staaten, dem Königreiche und der Herzogtümern, vorbezuhalten.

Nach der Lehre des Herrn Verfassers ist das Indigenatrecht das Recht auf Ämter und Stifter und Klöster. Dieser Inhalt der Berechtigung ist durch die Verordnung vom 15. Januar 1776 gesetzmässig begründet. Wenn spätere Gesetze den im Besitze des Indigenatrechtes befindlichen Personen gewisse Berechtigungen beimessen, so bilden diese Zusätze zum Indigenatrechte selbst; aber diese Zusatzrechte sind nicht durch den 5ten Absatz im Artikel 19 des Friedensvertrages vorbehalten. Der Vorbehalt betrifft nur das Eingeborenenrecht an sich. Alsdann fragt es sich aber, ob der Vorbehalt desselben für die fremden Untertanen unter Vorausesetzung dieser Deutung des Ausdruckes Eingeborenenrecht einen wirklichen vernünftigen Sinn hätte. Hierüber sagt der Herr Verfasser S. 255: „Die Bestimmung hat, bei gesonderter Betrachtung der Haupt- und der Nebenberechtigung, diese doch nicht überall wertlose Folgen."

Ich will nun den Wert dieser Folgen untersuchen.

Das Recht auf die Ämter. Hier behauptet der Herr Verfasser selbst ausdrücklich S. 255:

„Klar aber ist jedenfalls der Rechtsstand: Auch hier kann nur der Eingeborene, der zugleich Untertan ist, das Recht auf die Ämter geltend machen. Daraus folgt, dass der Indigenatvorbehalt des Artikles 19 den fortan auf die Staatsangehörigkeit in ihrem Lande beschränkten eingeborenen Dänen und Schleswig-Holsteinern nicht die Lage verschafft hat, die Übertragung eines Amtes im jenseitigen Gebiet beanspruchen zu können."

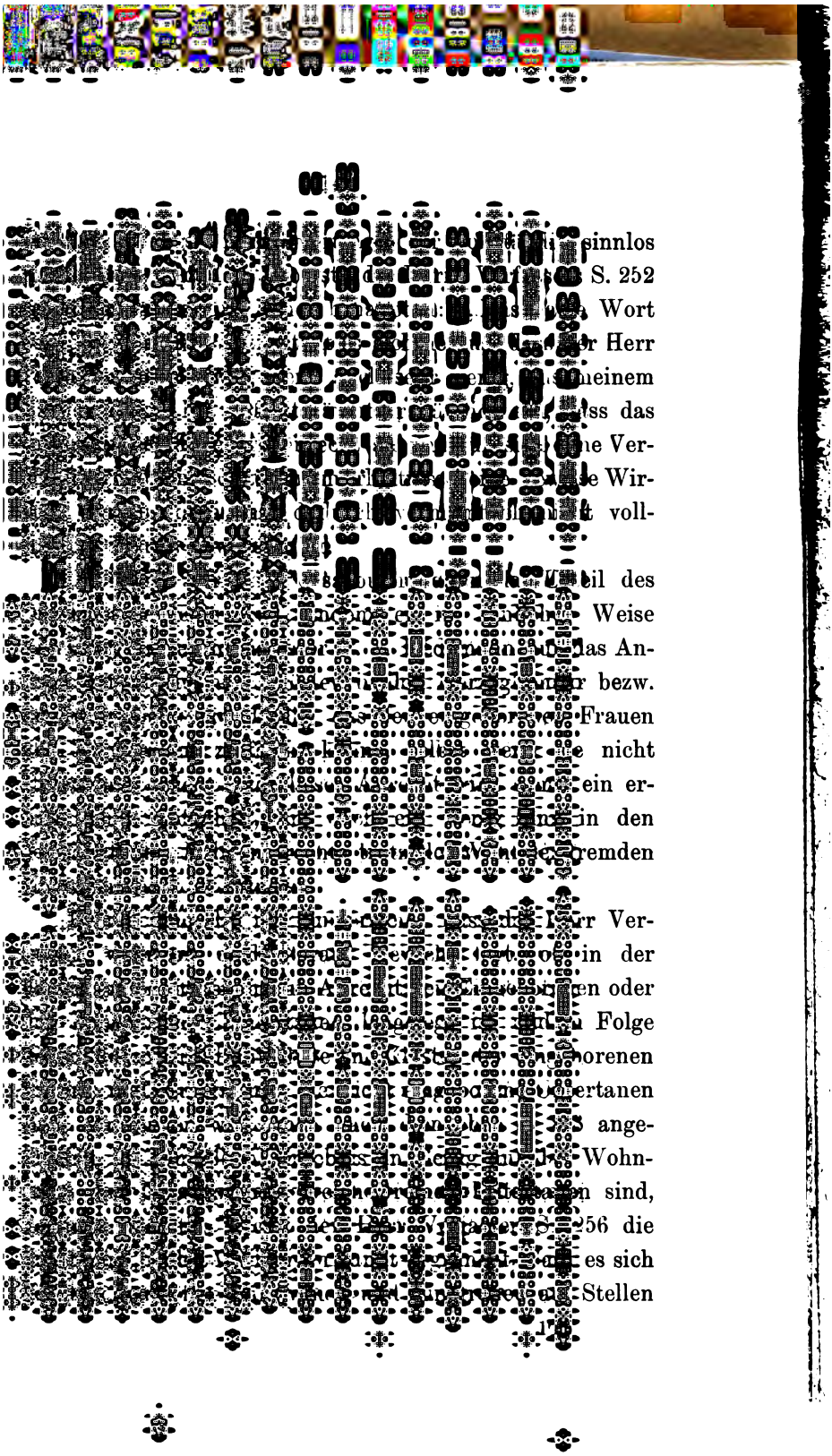
Danach sollte man meinen, dass diese Wirkung des Eingeborenenrechtes eine wertlose Folge sein müsste. Der Herr Verfasser meint ihr jedoch S. 255 eine gewisse rechtliche Bedeutung aufrecht erhalten zu können; er behauptet nämlich: „Dennoch bestand die Rechtlage des jenseitigen Indigenatrechts für die damals lebenden Eingeborenen auch insoweit, sie wurde wirksam, sobald der Berechtigte durch Aufnahme jenseitiger Untertan wurde. Die Widerlegung dieses mit der Begründung der Urteile des Kieler Oberlandesgerichtes vom 19. April 1902 übereinstimmenden Versuches, dem Vorbehalte des Eingeborenenrechtes eine rechtliche Bedeutung beizulegen, hätte der Verfasser schon in meinem Buche S. 52—53 lesen können. Da er S. 252 selbst auf die zuletztgenannte Seite verweist, ist es sonderbar, dass er ohne Rücksicht darauf seine unrichtige Behauptung wiederholt.

Das durch das Eingeborenenrecht vorbehaltene Anrecht auf Ämter wäre nach der Aussage des Herrn Verfassers durch die Aufnahme in den Untertanenverband wirksam geworden. Wie aber wäre diese Aufnahme nach der Auffassung des Herrn Verfassers erfolgt? Für die Optanten auf genau dieselbe Weise wie für andere Ausländer; denn trotz des vorbehaltenen Eingeborenenrechtes wären sie nach der Behauptung des Herrn Verfassers Ausländer und

erwürben daher die Staatsangehörigkeit auf dieselbe Weise wie andere Ausländer, durch die Naturalisation. Dann aber würden sie kraft der Naturalisation und der dadurch erworbenen Staatsangehörigkeit das Anrecht auf Ämter wie auf alle anderen staatsbürgerlichen Berechtigungen geniessen, insoweit sie die dafür vorgeschriebenen Bedingungen erfüllten, und dann wäre das vorbehaltene Eingeborenenrecht eben für die Hauptwirkung vollständig überflüssig oder, wie ich ferner zu sagen mir erlauben werde: sinnlos.

Und dieselbe Sinnlosigkeit, an der also der angeführte Vorbehalt bei der Annahme der Auslegung des Herrn Verfassers in der Hauptwirkung leiden würde, war ich nach der Ausdrucksweise der von dem Herrn Verfasser mitunterschriebenen Urteile des Oberlandesgerichtes auch berechtigt, bei der Nebenwirkung des Eingeborenenrechtes, dem Rechte auf Stifte und Klöster, vorauszusetzen. In der Begründung der Urteile heisst es nämlich, und zwar zu wiederholten Malen ausdrücklich, dass das Indigenat, von dem zugehörigen Staatsbürgerrechte gesondert, ohne jegliche Wirkung sei.[1]) Es erhalte erst wieder eine Wirkung, wenn das Staatsbürgerrecht durch die Wiederaufnahme des Betreffenden in den Untertanenverband hinzutrete, die indessen nach der Ansicht des Herrn Verfassers erst durch eine Naturalisation erfolgt, die den Betreffenden zum Staatsbürger, dabei aber auch das vorbehaltene Eingeborenenrecht vollständig überflüssig macht. Also war ich bei der Auffassung, zu der sich der Herr Verfasser durch seine Mitunterzeichnung der Urteile des Oberlandesgerichtes bekannt hat, auch völlig berechtigt, den Vorbehalt des Eingeborenenrechtes für die fremden Untertanen im 5ten Absatze

[1]) „Sønderjyske Aarbøger" 1902, S. 305, 306, 310—311.



in Stiften und Klöstern nicht um eine öffentlich-rechtliche Berechtigung handle, und diese Berechtigung deshalb den betreffenden Eingeborenen gewährt werden könne, während er ihnen das Wohnrecht abspricht, dann ist diese Begründung nicht zutreffend, weil der Absatz 5 des Friedenstraktats Artikel 19 durchaus nicht zwischen den öffentlich-rechtlichen und anderen Wirkungen des Indigenatrechts scheidet.

Wenn der Herr Verfasser alsdann, nachdem er zu diesem Resultate gelangt ist, S. 256 sagt: „Immerhin mochte die Vergemeinschaftlichung der beiden Indigenate für die damals Lebenden vielleicht noch dazu dienen, dem dänischen Volk das Harte des Überganges in die neuen Verhältnisse zu mildern", so kann ich diese Äusserung nicht ernstlich nehmen; denn es würde ein Hohn gegen das dänische Volk sein, im Ernste behaupten zu wollen, dass dieses in einem Vorbehalte solchen Inhaltes einigen Trost über den Verlust des dänischen Schleswigs sollte finden können. Und einen vernünftigen, wortgemässen Sinn hat der Vorbehalt selbst bei der Annahme dieser veränderten Auffassung doch nicht. Man muss nämlich wohl beachten, dass das Eingeborenenrecht dem 5ten Absatze des Art. 19 zufolge ausdrücklich allen Personen sowohl in den Herzogtümern als auch im Königreiche vorbehalten ist, die es zur Zeit der Abtretung besassen.

Infolge der neuen Auslegung des Herrn Verfassers käme es indessen keinem einzigen männlichen Optanten sondern nur Frauen und Jungfrauen zu gute. Darunter können überdies noch nach dänischer Auffassung, weil der im Indigenatrecht § 8 gebrauchte dänische Ausdruck „Fruer", besonders nach damaligem Sprachgebrauche, vornehme Frauen bezeichnet, mit Sicherheit nur adlige und diesen

die im

tet sind

n über,

Stiften

stellten

umfas-

chte der

rn und

ür diese

or, dass

haft das

adeligen

das Ein-

f Stellen

ses eben

borenen-

nd zwar

der Herr

ngen hat.

esjenigen

der sich

er Folge

den, ihre

schreiben

rennung

-holstei-

enen Ver-

eswig und

und Stadt

nischen Ritterschaft, die nicht für die Herzogtümer optiert und dadurch ohne den Vorbehalt ihr Eingeborenenrecht in ihnen verloren hätten, dessen ungeachtet die Befugnis gehabt, ihre Töchter in die adligen Klöster der Herzogtümer einschreiben zu lassen. Und dass die betreffenden Jungfrauen nicht selbst das Eingeborenenrecht zu besitzen brauchen um eingeschrieben werden zu können, wird ausdrücklich am Schlusse der Resolution gesagt, wo es heisst:

„Uebrigens erklären Wir zugleich, dass der Zugang vorgedachter adeligen Jungfrauen zu den Klöstern mit keinem Anspruche auf die Naturalisation verbunden seyn solle".

Also wäre der Vorbehalt ohne jegliche Bedeutung für die Bewahrung des Anrechtes auf Stellen in den adeligen Klöstern der Herzogtümer für die bei der Lostrennung möglicherweise in Dänemark wohnhaften Mitglieder der schleswig-holsteinischen Ritterschaft und ihrer Töchter gewesen; dagegen aber hätten die Mitglieder der schleswig-holsteinischen Ritterschaft, insoweit sie die übrigen Bedingungen erfüllten, dadurch die Befugnis bewahrt, ihre in den Herzogtümern eingeborenen Töchter in die dänischen Stifte und Klöster für adlige und ihnen gleichgestellte Damen einschreiben zu lassen.

Man würde der dänischen Regierung weniger Verstand beimessen, als es schlechterdings zulässig ist, falls man mit dem Herrn Verfasser voraussetzen wollte, dass es ihr besonders gewichtig erschienen wäre, in die Übereinkunft einen Vorbehalt zu Gunsten aller Eingeborener hineinzubringen, der jedenfalls nur für weibliche Eingeborene Bedeutung haben und ausserdem eine einseitige Wirkung zu Gunsten der schleswig-holsteinischen Ritterschaft her-

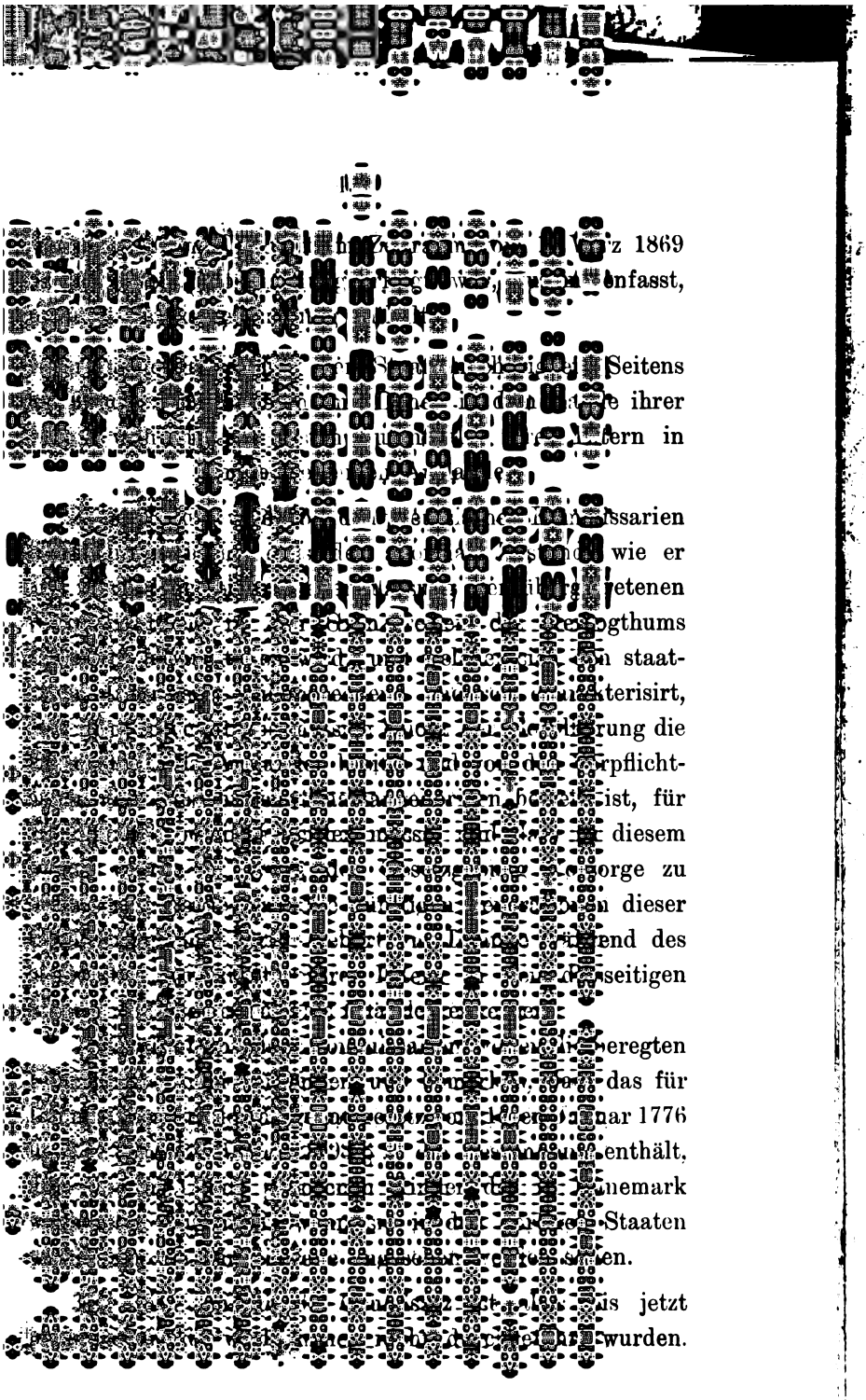
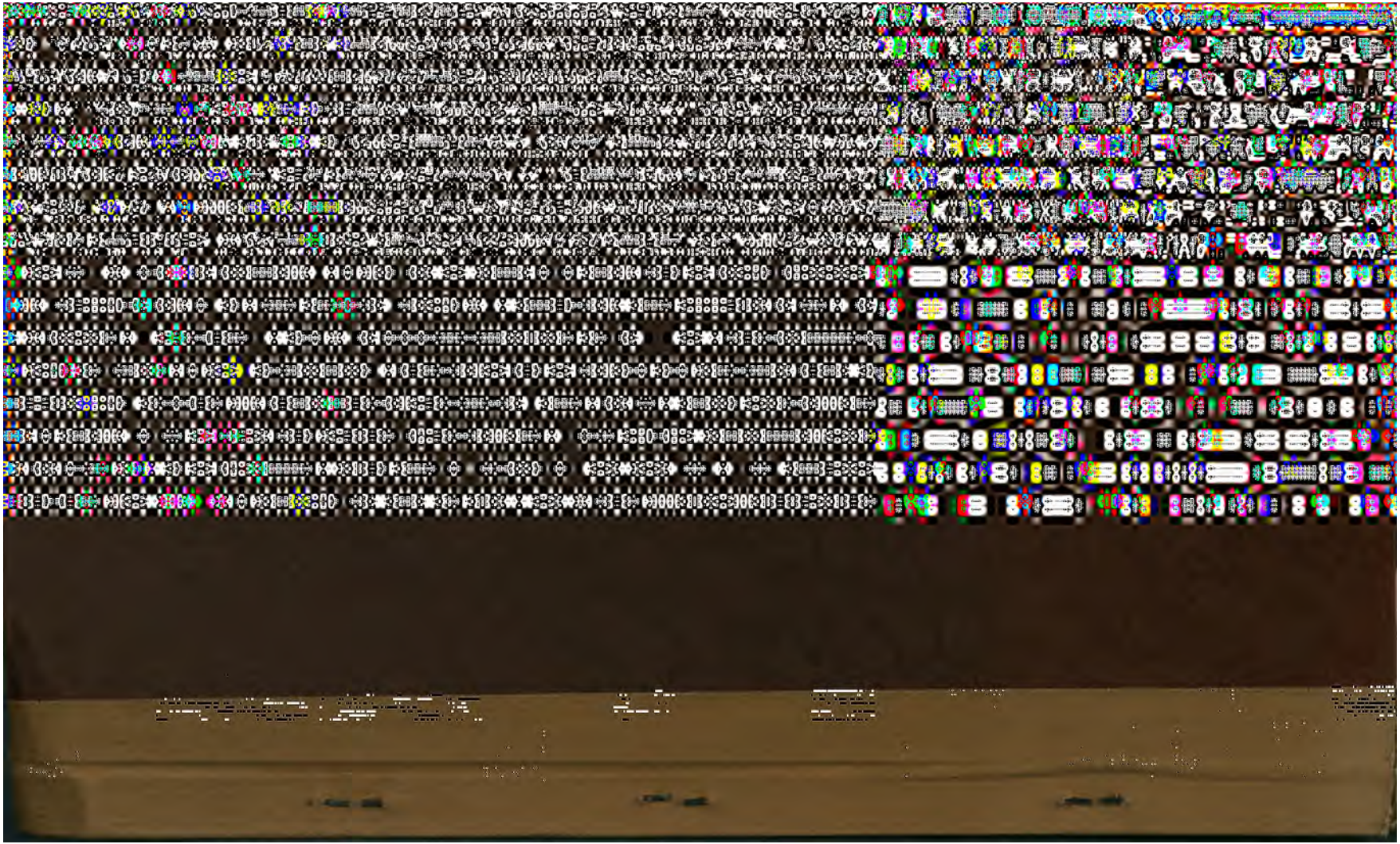
vorrufen würde; denn dieses wäre, vom eigenen Standpunkte der dänischen Regierung gesehen, wenn auch nicht sinnlos, so doch unsinnig gewesen. Und man kann hiergegen nicht geltend machen, dass sie sich den Sinn und den Zweck des Vorbehaltes nicht klar gemacht haben sollte, denn die vorhin S. 125—126 angeführten Äusserungen zeigen, dass er wohl erwogen und seine Tragweite ausdrücklich auf die Möglichkeit berechnet war, ihn eintretenden Falles allen damals lebenden Eingeborenen in beiden künftig getrennten Staaten zu gute kommen zu lassen.

Vielmehr kan man dagegen nach den in meinem Buche S. 47 und 49 angeführten Äusserungen annehmen, dass die preussische Regierung nicht darüber im reinen gewesen ist, welcher der eigentliche Sinn und die Tragweite des Vorbehaltes sei. Dann muss sie aber auch selbst den Schaden tragen, falls sie sich nicht gehörig vorgesehen hat, bevor sie der Übereinkunft beistimmte; denn so viel liegt auf der Hand, dass der Vorbehalt nur seinem Wortlaute gemäss einen wirklich vernünftigen Sinn erhält, wenn er in solcher Weise verstanden wird, dass er für alle Eingeborene auf beiden Seiten der Grenze ein wirklicher Gewinn werden kann. Das ist aber nur kraft der dänischen Deutung des Eingeborenenrechtes möglich. Daher ist diese in Wirklichkeit auch die einzig mögliche, sowohl weil sie die einzige ist, die mit der in dem dänischen Staatsrechte allgemeinen Bedeutung des Wortes übereinstimmt, als auch weil die dänische Regierung, wie ihre vorhin S. 125—126 angeführten Äusserungen ausweisen, lediglich diese vor Augen gehabt hat. Und gegen sie ist endlich von den mitkontrahierenden Staaten weder irgend ein Vorbehalt gemacht noch irgend ein Einspruch erhoben worden;

deshalb müssen diese auch notwendigerweise die aus allgemeinen Auslegungsregeln folgende Deutung des Eingeborenenrechtes für gültig erklären, und deswegen ist es eine offenbare Verletzung der traktatsmässigen Rechte des dänischen Staates und der dänischen Optanten, wenn die preussischen Gerichtshöfe in ihrer durch die Urteile des preussischen Oberverwaltungsgerichts und des Oberlandesgerichts Kiel sowie durch den vorliegenden Kommentar zu den letzteren genügend bezeugten mangelhaften Kenntnis des Staatsrechtes der dänischen Monarchie dieser richtigen Deutung des Wortes nicht haben beipflichten wollen.

Schlussbemerkung.

Zur Beleuchtung anderer Misdeutungen der Bestimmungen des Friedentraktats Artikel 19, deren die preussischen Verwaltungsbehörden und die preussischen Gerichte sich schuldig gemacht haben, verweise ich auf die hier nicht besprochenen, weil nicht angefochtenen Abschnitte II (Option) und III (Reoption) meines Buches über die nordschleswig'sche Optantenfrage. Daneben hebe ich hier gelegentlich nochmals die in dem IV. Abschnitte meines Buches dargelegte Tatsache hervor, dass das Apenrader Schlussprotokol, welches die von der preussischen und dänischen Regierung genehmigten Grundsätze über die Behandlung der Wehrpflichtigen, welche bei Gelegenheit der Mobilmachung der Preussischen Armee im Jahre 1870 nach Dänemark übergetreten sind, so wie hinsichtlich derjenigen



Noch immer gibt es deshalb in Nordschleswig eine, durch die oben Seite 110 erwähnte Optantenmacherei, der letzten Jahre noch bedeutend vergrösserte Menge heimatloser Optantenkinder, deren traurige Lage und schlechte Behandlung ich in dem letzten Abschnitte meines Buches dargestellt habe.